

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.951.855 - SC (2021/0239369-3)

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
RECORRENTE : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
RECORRENTE : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
AGRAVADO : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. RECURSO ESPECIAL DAS CONTRIBUINTES CONHECIDO E PROVIDO.

1. A controvérsia apresentada no recurso especial em análise é restrita à possibilidade de se assegurar, na via administrativa, o direito à restituição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial em mandado de segurança.

2. O direito de o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente ou a maior, a título de tributos, encontra-se expressamente assegurado nos arts. 165 do CTN, 73 e 74 da Lei 9.430/1996 e 66, § 2º, da Lei 8.383/1991, podendo ocorrer de duas formas: pela restituição do valor recolhido, isto é, quando o contribuinte se dirige à autoridade administrativa e apresenta requerimento de ressarcimento do que foi pago indevidamente ou a maior, ou mediante compensação tributária, na qual o crédito reconhecido é utilizado para quitação de débitos vincendos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da decisão judicial. Em ambas as hipóteses, não há qualquer restrição vinculada à forma de reconhecimento do crédito - administrativa ou decorrente de decisão judicial proferida na via mandamental, para a operacionalização da devolução do indébito.

3. Ressalta-se que a Súmula 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança") não tem aplicação ao caso concreto, no qual o contribuinte visa tão somente obter pronunciamento judicial para se declarar o direito de buscar a restituição na esfera administrativa, mediante requerimento à Administração Tributária. Ou seja, o provimento judicial buscado pela via mandamental não é condenatório, mas apenas declaratório do direito de se garantir o ressarcimento do indébito tributário, cuja natureza jurídica é semelhante ao provimento declaratório da compensabilidade dos valores indevidamente pagos, que representa uma modalidade de restituição do indébito tributário.

4. Aliás, há muito esta Corte Superior já consolidou orientação de que

Superior Tribunal de Justiça

"o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" - Súmula 213/STJ.

5. Registra-se, ainda, que a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.404/MG, sob a sistemática do recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que a sentença declaratória do crédito tributário se consubstancia em título hábil ao ajuizamento de ação visando à restituição do valor devido. Referido entendimento foi reproduzido ainda no enunciado da Súmula 461 do próprio STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").

6. Ademais, não há obrigatoriedade de submissão do crédito reconhecido pela via mandamental à ordem cronológica de precatórios, na forma imposta pelo art. 100 da Constituição Federal, já que esse dispositivo se refere ao provimento judicial de caráter condenatório, que reconhece um direito creditório, o que não se verifica na hipótese dos autos, em que a sentença apenas declara o direito de repetição de indébito pela via administrativa, ainda que em espécie.

7. Registra-se, por fim, que, ao consignar que a restituição de indébito tributário reconhecido na via mandamental sujeita-se ao regime de precatório previsto no art. 100 da Carta Magna, a Corte Regional dissentiu da compreensão firmada por ambas as turmas integrantes da Primeira Seção do STJ, segundo a qual "o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*" (AgInt no REsp 1.895.331/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 11/06/2021). No mesmo sentido, citam-se os recentes julgados: REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/04/2021; AgInt no AREsp 1.945.394/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/03/2022; AgInt no REsp 1.944.999/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/02/2022).

8. Logo, incabível a restituição dos valores indevidamente recolhidos pela via do precatório, sob pena de conferir efeitos retroativos ao *mandamus* e de admitir o uso da via do mandado de segurança como ação de cobrança, o que é vedado, respectivamente, pela Súmula 271/STF ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria") e pela Súmula 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").

9. Todavia, é impositivo o reconhecimento do direito do contribuinte de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança.

10. Recurso especial das contribuintes a que se dá provimento.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA

GDCMOE20
REsp 1951855

C526457800000@
2021/0239369-3

C614448326451@
Documento

Página 2 de 4

Superior Tribunal de Justiça

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ (ERESP 1.517.492/PR). QUESTÃO ANÁLOGA ANALISADA PELO STF SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

1. Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento de não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estados, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

3. Relativamente à entrada em vigor da LC 160/2017, a Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, decidiu que "a superveniência de lei que determina a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos não tem aptidão para alterar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo". Ademais, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, apoiou-se a Primeira Seção em pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no regime da repercussão geral, de modo que não há obrigatoriedade de observância do art. 97 da CF/1988. Nesse sentido: AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 21/03/2019.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial das contribuintes a fim de reconhecer-lhes o direito de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança, e conhecer do agravo da Fazenda Nacional para negar provimento a seu recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro MANOEL ERHARDT
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº [1951855](#) - SC ([2021/0239369-3](#))

RELATOR : **MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**

RECORRENTE : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
RECORRENTE : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
AGRAVADO : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. RECURSO ESPECIAL DAS CONTRIBUINTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. A controvérsia apresentada no recurso especial em análise é restrita à possibilidade de se assegurar, na via administrativa, o direito à restituição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial em mandado de segurança.

2. O direito de o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente ou a maior, a título de tributos, encontra-se expressamente assegurado nos arts. 165 do CTN, 73 e 74 da Lei 9.430/1996 e 66, § 2º, da Lei 8.383/1991, podendo ocorrer de duas formas: pela restituição do valor recolhido, isto é, quando o contribuinte se dirige à autoridade administrativa e apresenta requerimento de ressarcimento do que foi pago indevidamente ou a maior, ou mediante compensação tributária, na qual o crédito reconhecido é utilizado para quitação de débitos vincendos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da decisão judicial. Em ambas as hipóteses, não há qualquer restrição vinculada à forma de reconhecimento do crédito - administrativa ou decorrente de decisão judicial proferida na via mandamental, para a operacionalização da devolução do indébito.

3. Ressalta-se que a Súmula 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança") não tem aplicação ao caso concreto, no qual o contribuinte visa tão somente obter pronunciamento judicial para se declarar o direito de buscar a restituição na esfera administrativa, mediante requerimento à Administração Tributária. Ou seja, o provimento judicial buscado pela via mandamental não é condenatório, mas apenas declaratório do direito de se garantir o ressarcimento do indébito tributário, cuja natureza jurídica é semelhante ao provimento declaratório da compensabilidade dos valores indevidamente pagos, que representa uma modalidade de restituição do indébito tributário.

4. Aliás, há muito esta Corte Superior já consolidou orientação de que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" - Súmula 213/STJ.

5. Registra-se, ainda, que a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.404/MG, sob a sistemática do recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que a sentença declaratória do crédito tributário se consubstancia em título hábil ao ajuizamento de ação visando à restituição do valor devido. Referido entendimento foi reproduzido ainda no enunciado da Súmula 461 do próprio STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").

6. Ademais, não há obrigatoriedade de submissão do crédito reconhecido pela via mandamental à ordem cronológica de precatórios, na forma imposta pelo art. 100 da Constituição Federal, já que esse dispositivo se refere ao provimento judicial de caráter condenatório, que reconhece um direito creditório, o que não se verifica na hipótese dos autos, em que a sentença apenas declara o direito de repetição de indébito pela via administrativa, ainda que em espécie.

7. Registra-se, por fim, que, ao consignar que a restituição de indébito tributário reconhecido na via mandamental sujeita-se ao regime de precatório previsto no art. 100 da Carta Magna, a Corte Regional dissentiu da compreensão firmada por ambas as turmas integrantes da Primeira Seção do STJ, segundo a qual "o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*" (AgInt no REsp 1.895.331/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 11/06/2021). No mesmo sentido, citam-se os recentes julgados: REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA. DJe 09/04/2021; AgInt no AREsp 1.945.394/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/03/2022; AgInt no REsp 1.944.999/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/02/2022).

8. Logo, incabível a restituição dos valores indevidamente recolhidos pela via do precatório, sob pena de conferir efeitos retroativos ao *mandamus* e de admitir o uso da via do mandado de segurança como ação de cobrança, o que é vedado, respectivamente, pela Súmula 271/STF ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria") e pela Súmula 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").

9. Todavia, é impositivo o reconhecimento do direito do contribuinte de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança.

10. Recurso especial das contribuintes a que se dá provimento.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ (ERESP 1.517.492/PR). QUESTÃO ANÁLOGA ANALISADA PELO STF SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

1. Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento de não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estados, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

3. Relativamente à entrada em vigor da LC 160/2017, a Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, decidiu que "a superveniência de lei que determina a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos não tem aptidão para alterar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo". Ademais, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, apoiou-se a Primeira Seção em pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal

Federal, no regime da repercussão geral, de modo que não há obrigatoriedade de observância do art. 97 da CF/1988. Nesse sentido: AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 21/03/2019.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo em face da inadmissão do recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. Os créditos presumidos de ICMS não configuram acréscimo patrimonial da empresa. Constituem-se, ao revés, em benefício fiscal concedido pelo Estado no intuito de fomentar a economia, em nada se equiparando ou confundindo com lucro ou renda, base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes desta Corte e do STJ (fl. 331).

2. Opostos embargos de declaração por ambas as partes litigantes, apenas aqueles de iniciativa das contribuintes foram parcialmente acolhidos, a fim de sanar omissão, nos seguintes termos:

Quanto ao direito de compensação com lucros futuros, requer a Impetrante o reconhecimento do direito de, uma vez verificada a ocorrência de prejuízo fiscal em razão da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, compensar eventual prejuízo fiscal de IRPJ e/ou de base de cálculo negativa de CSLL, com lucros futuros.

A diminuição patrimonial da empresa, decorrente da apuração de prejuízo fiscal em um determinado exercício, é atenuada pela possibilidade de redução do lucro real apurado em exercícios posteriores, por meio da dedução dos prejuízos fiscais da base de cálculo de IRPJ e CSLL.

Registro, por relevante, que não se trata aqui de equiparar a compensação de crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior que o devido, prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a compensação de prejuízo fiscal (lucro real negativo) apurado e controlado no LALUR e que se dá diretamente na contabilidade que pode ser aproveitado para abatimento dos resultados positivos nos exercícios seguintes.

O que se tem como autorizado, na verdade, é a compensação de prejuízo fiscal, ou de base de cálculo negativa, na própria escrituração contábil do contribuinte, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e dos artigos 250 e 509 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR

(Decreto n.º 3.000/99), sujeitando-se aos limites de 30% do lucro real antes da compensação em cada exercício, consoante previsão dos artigos 42 (IRPJ) e 58 (CSLL) da Lei n.º 8.981/95.

Nesses termos, considerando que a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pode levar ao surgimento ou à majoração de prejuízo fiscal apurado nos exercícios sujeitos à adequação, não há óbice para que a impetrante utilize-se de saldos negativos eventualmente apurado em sua escrituração, nos exercícios seguintes (fls. 369/370).

3. Em suas razões recursais (fls. 382/392), o ente fazendário insurge-se contra a parte do *decisum* que reconheceu não ser necessário que os créditos presumidos de ICMS não computados na determinação do lucro real cumpram os requisitos do art. 30 da Lei 12.973/2014, bem como os do art. 10 da Lei Complementar no 160/2017.

4. Assevera que, não obstante a oposição de aclaratórios, o Tribunal de origem não sanou as omissões indicadas, o que enseja a nulidade do acórdão por infringência ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015.

5. No mérito, discorre sobre a violação do art. 30 da lei 12.973/2014, com redação dada pela LC 160/2017, segundo o qual somente se atendidas as exigências de registro e depósito os créditos presumidos do ICMS anteriores à entrada em vigor da referida lei complementar seriam considerados subvenções para investimento.

6. Apresentadas contrarrazões (fls. 471/485), seguiu-se juízo negativo de admissibilidade recursal (fls. 515/517), o que ensejou a interposição do presente agravo em recurso especial (fls. 528/534).

7. É o relatório.

VOTO

1. Inicialmente, é importante ressaltar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual *aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A insurgência não merece prosperar.

3. Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois a

prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

4. No mérito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, da relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (DJe 01/02/2018, pacificou o entendimento sobre a questão jurídica posta nos autos e decidiu ser incabível a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Confira-se o teor do julgado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo

fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no

campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em desconprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos (EREsp [1517492](#) /PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018).

5. No tocante à entrada em vigor da LC 160/2017, que alterou o disposto no art. 30 da Lei 12.973/2014, esta Corte já manifestou entendimento de que "a superveniência de lei, determinando a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos, não tem aptidão para alterar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo". Ademais, o julgamento da Primeira Seção apoiou-se em pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no regime da repercussão geral, de modo que não há obrigatoriedade de observância do art. 97 da CF/1988. Nesse sentido: AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 21/03/2019.

6. Irretocável, portanto, se mostra o acórdão ora atacado, por se encontrar em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, conforme já registrado.

7. Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

8. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1951855 - SC (2021/0239369-3)

RELATOR : **MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**

RECORRENTE : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
RECORRENTE : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
AGRAVADO : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. RECURSO ESPECIAL DAS CONTRIBUINTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. A controvérsia apresentada no recurso especial em análise é restrita à possibilidade de se assegurar, na via administrativa, o direito à restituição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial em mandado de segurança.

2. O direito de o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente ou a maior, a título de tributos, encontra-se expressamente assegurado nos arts. 165 do CTN, 73 e 74 da Lei 9.430/1996 e 66, § 2º, da Lei 8.383/1991, podendo ocorrer de duas formas: pela restituição do valor recolhido, isto é, quando o contribuinte se dirige à autoridade administrativa e apresenta requerimento de ressarcimento do que foi pago indevidamente ou a maior, ou mediante compensação tributária, na qual o crédito reconhecido é utilizado para quitação de débitos vincendos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da decisão judicial. Em ambas as hipóteses, não há qualquer restrição vinculada à forma de reconhecimento do crédito - administrativa ou decorrente de decisão judicial proferida na via mandamental, para a operacionalização da devolução do indébito.

3. Ressalta-se que a Súmula 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança") não tem aplicação ao caso concreto, no qual o contribuinte visa tão somente obter pronunciamento judicial para se declarar o direito de buscar a restituição na esfera administrativa, mediante requerimento à Administração Tributária. Ou seja, o provimento judicial buscado pela via mandamental não é condenatório, mas apenas declaratório do direito de se garantir o ressarcimento do indébito tributário, cuja natureza jurídica é semelhante ao provimento declaratório da compensabilidade dos valores indevidamente pagos, que representa uma modalidade de restituição do indébito tributário.

4. Aliás, há muito esta Corte Superior já consolidou orientação de que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" - Súmula 213/STJ.

5. Registra-se, ainda, que a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.404/MG, sob a sistemática do recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que a sentença declaratória do crédito tributário se consubstancia em título hábil ao ajuizamento de ação visando à restituição do valor devido. Referido entendimento foi reproduzido ainda no enunciado da Súmula 461 do próprio STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").

6. Ademais, não há obrigatoriedade de submissão do crédito reconhecido pela via mandamental à ordem cronológica de precatórios, na forma imposta pelo art. 100 da Constituição Federal, já que esse dispositivo se refere ao provimento judicial de caráter condenatório, que reconhece um direito creditório, o que não se verifica na hipótese dos autos, em que a sentença apenas declara o direito de repetição de indébito pela via administrativa, ainda que em espécie.

7. Registra-se, por fim, que, ao consignar que a restituição de indébito tributário reconhecido na via mandamental sujeita-se ao regime de precatório previsto no art. 100 da Carta Magna, a Corte Regional dissentiu da compreensão firmada por ambas as turmas integrantes da Primeira Seção do STJ, segundo a qual "o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*" (AgInt no REsp 1.895.331/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 11/06/2021). No mesmo sentido, citam-se os recentes julgados: REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA. DJe 09/04/2021; AgInt no AREsp 1.945.394/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/03/2022; AgInt no REsp 1.944.999/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/02/2022).

8. Logo, incabível a restituição dos valores indevidamente recolhidos pela via do precatório, sob pena de conferir efeitos retroativos ao *mandamus* e de admitir o uso da via do mandado de segurança como ação de cobrança, o que é vedado, respectivamente, pela Súmula 271/STF ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria") e pela Súmula 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").

9. Todavia, é impositivo o reconhecimento do direito do contribuinte de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança.

10. Recurso especial das contribuintes a que se dá provimento.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ (ERESP 1.517.492/PR). QUESTÃO ANÁLOGA ANALISADA PELO STF SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

1. Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento de não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estados, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

3. Relativamente à entrada em vigor da LC 160/2017, a Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, decidiu que "a superveniência de lei que determina a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos não tem aptidão para alterar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo". Ademais, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, apoiou-se a Primeira Seção em pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal

Federal, no regime da repercussão geral, de modo que não há obrigatoriedade de observância do art. 97 da CF/1988. Nesse sentido: AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 21/03/2019.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso especial interposto por RAMATEX COMÉRCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA. E OUTRA, com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região ementado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. Os créditos presumidos de ICMS não configuram acréscimo patrimonial da empresa. Constituem-se, ao revés, em benefício fiscal concedido pelo Estado no intuito de fomentar a economia, em nada se equiparando ou confundindo com lucro ou renda, base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes desta Corte e do STJ (fl. 331).

2. Opostos embargos de declaração por ambas as partes litigantes, apenas aqueles de iniciativa das contribuintes foram parcialmente acolhidos, a fim de sanar omissão, nos seguintes termos:

Quanto ao direito de compensação com lucros futuros, requer a Impetrante o reconhecimento do direito de, uma vez verificada a ocorrência de prejuízo fiscal em razão da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, compensar eventual prejuízo fiscal de IRPJ e/ou de base de cálculo negativa de CSLL, com lucros futuros.

A diminuição patrimonial da empresa, decorrente da apuração de prejuízo fiscal em um determinado exercício, é atenuada pela possibilidade de redução do lucro real apurado em exercícios posteriores, por meio da dedução dos prejuízos fiscais da base de cálculo de IRPJ e CSLL.

Registro, por relevante, que não se trata aqui de equiparar a compensação de crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior que o devido, prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a compensação de prejuízo fiscal (lucro real negativo) apurado e controlado no LALUR e que se dá diretamente na contabilidade que pode ser aproveitado para abatimento dos resultados positivos nos exercícios seguintes.

O que se tem como autorizado, na verdade, é a compensação de prejuízo fiscal, ou de base de cálculo negativa, na própria escrituração contábil do contribuinte, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77

e dos artigos 250 e 509 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR (Decreto n.º 3.000/99), sujeitando-se aos limites de 30% do lucro real antes da compensação em cada exercício, consoante previsão dos artigos 42 (IRPJ) e 58 (CSLL) da Lei n.º 8.981/95.

Nesses termos, considerando que a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pode levar ao surgimento ou à majoração de prejuízo fiscal apurado nos exercícios sujeitos à adequação, não há óbice para que a impetrante utilize-se de saldos negativos eventualmente apurado em sua escrituração, nos exercícios seguintes (fls. 369/370).

3. Em suas razões recursais (fls. 404/423), as sociedades empresárias alegam que o acórdão recorrido infringiu o disposto no art. 66 da Lei 8.383/1991 e nos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/1996, que disciplinam o aproveitamento, mediante restituição administrativa, dos valores adimplidos indevidamente e reconhecidos na via do mandado de segurança.

4. Destacam que a restituição do indébito tributário, no âmbito administrativo, não se enquadra na sistemática de precatórios estabelecida pelo art. 100 da Constituição Federal, que se refere *aos processos em que a natureza do pedido envolve o próprio reconhecimento do indébito, do valor devido e o respectivo pagamento, o que não é o caso das ações mandamentais, cuja pretensão é de natureza declaratória* (fl. 409).

5. Indicam diversos precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior que asseguram o direito do contribuinte em optar pela compensação ou restituição administrativa do indébito tributário.

6. Às fls. 457/465, a Fazenda Nacional apresenta contrarrazões, postulando pela manutenção do acórdão recorrido, destacando que o deferimento do pedido de restituição administrativa de valores desrespeita o regime de precatórios, contraria construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal consolidada em sede de repercussão geral (Tema 831), além de ameaçar o planejamento orçamentário para quitação de débitos públicos, e, principalmente, desrespeita o regime cronológico de preferências fixadas pela Constituição Federal.

7. É o relatório.

VOTO

1. Inicialmente, é importante ressaltar que o presente recurso atrai

a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual *aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento do direito à exclusão do crédito presumido de ICMS concedido pelo Estado de Santa Catarina da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Postulou-se, ainda, a declaração do direito de compensação ou restituição administrativa dos valores adimplidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC; e de compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL eventualmente apurados após a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme lhe permite o art. 250, III, do Decreto 3.000/1999 e o art. 16 da Lei 9.065/1995, a ser controlado no livro LALUR.

3. Regularmente processada a demanda, sobreveio a sentença de mérito que concedeu parcialmente a segurança para (i) declarar o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL; e (ii) declarar apenas o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos e à retificação das declarações perante o Fisco nos anos-calendário em que foram indevidamente apurados IRPJ e CSLL que continham créditos presumidos de ICMS na sua base de cálculo, observando-se a prescrição quinquenal e correção monetária pela Taxa SELIC, desde o dia do recolhimento indevido.

4. Em grau recursal, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da Taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido. E, em relação aos recursos apelatórios de ambas as partes litigantes, negou-lhes provimento, adotando, em relação à restituição administrativa, a seguinte fundamentação:

O mandado de segurança não serve para o pleito de restituição na via administrativa, sob pena de inobservância à norma de que os pagamentos da Fazenda Pública se dão por precatório, tampouco se presta à restituição na via judicial, pois não pode ser utilizado como ação de cobrança. A repetição do indébito, na modalidade de restituição ao judicial, deve dar-se em ação própria, pelo procedimento comum, instruída, se for o caso, com o título judicial obtido no mandado de segurança.

Registre-se, por fim, que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe02/09/2010). O apelo da Impetrante deve ser improvido, portanto (fls. 328/329).

5. Após, ao apreciar os aclaratórios de iniciativa dos contribuintes, reconheceu o direito à utilização de saldos negativos eventualmente apurados em sua escrituração nos exercícios posteriores.

6. Seguiu-se a interposição do presente recurso especial, cuja a controvérsia é restrita à possibilidade de se assegurar, na via administrativa, o direito à restituição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial em mandado de segurança, com amparo no art. 66 da Lei 8.383/1991, e arts. 73 e 74 da Lei 9.430/1996, indicados como violados.

7. O direito de o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente ou a maior, a título de tributos, encontra-se expressamente assegurado no art. 165 do CTN, cuja redação é a seguinte:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

8. O ressarcimento dos tributos pagos a maior pela via administrativa também encontra pleno amparo nos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/1996, a saber:

Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita

não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo.

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.

9. De igual modo, a Lei 8.383/1991, em seu art. 66, § 2º, permite ao contribuinte, que recolheu tributo indevido, optar pela compensação tributária ou pela apresentação de requerimento para obter a devolução administrativa. Confira-se:

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.

10. A leitura dos dispositivos transcritos revela que a devolução do indébito tributário foi instituído de forma plena e objetiva, podendo ocorrer de

duas formas: pela restituição do valor recolhido, isto é, quando o contribuinte se dirige à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresenta pedido administrativo de ressarcimento do que foi pago indevidamente ou a maior, ou mediante compensação tributária, na qual o crédito reconhecido é utilizado para quitação de débitos vincendos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da decisão judicial.

11. Assim, o contribuinte tem direito tanto à compensação quanto à restituição de tributo recolhido a maior através do competente procedimento administrativo, regulado pela Receita Federal do Brasil, não havendo qualquer restrição vinculada à forma de reconhecimento do crédito – administrativa ou decorrente de decisão judicial proferida na via mandamental, para a operacionalização da devolução do indébito.

12. Vale ressaltar que o ente fazendário vem alegando que a pretensão de devolução em espécie na via administrativa é incompatível com a via mandamental, invocando o enunciado da Súmula 269/STF (*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*).

13. Ocorre que esse verbete sumular não tem aplicação ao caso concreto, no qual o contribuinte visa tão somente obter pronunciamento judicial para se declarar o direito de buscar a restituição na esfera administrativa, mediante requerimento à Administração Tributária. Ou seja, o provimento judicial buscado pela via mandamental não é condenatório, mas apenas declaratório do direito de se garantir o ressarcimento do indébito tributário, cuja natureza jurídica é semelhante ao provimento declaratório da compensabilidade dos valores indevidamente pagos, que representa uma modalidade de restituição do indébito tributário.

14. Aliás, há muito esta Corte Superior já consolidou orientação de que o *mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária* - Súmula 213/STJ.

15. Logo, como é viável reconhecer o mandado de segurança como ação adequada para a declaração judicial do direito à compensação tributária, de igual modo é viável a utilização do mandado de segurança para assegurar a declaração do direito à restituição do indébito da esfera administrativa.

16. Nesse viés, somente se a pretensão do contribuinte fosse de condenação do ente fazendário à restituição do indébito tributário pago no passado mediante a expedição de precatório é que efetivamente se estaria utilizando a via mandamental como substitutivo de ação de cobrança, o que é vedado pelo entendimento cristalizado na referida Súmula 269/STF.

17. Registra-se, ainda, que a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.404/MG, sob a sistemática do recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que a sentença declaratória do crédito tributário se consubstancia em título hábil ao ajuizamento de ação visando à restituição, em dinheiro, do valor devido. É a seguinte a ementa do julgado em referência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1."A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/03/2010.)

18. Referido entendimento foi reproduzido ainda no enunciado da Súmula 461/STJ, que garante ao contribuinte rever os tributos pagos indevidamente e reconhecidos por decisão judicial utilizando-se a via da

restituição administrativa, ao dispor que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.*

19. Ademais, não há obrigatoriedade de submissão do crédito reconhecido pela via mandamental à ordem cronológica de precatórios, na forma imposta pelo art. 100 da Constituição Federal, já que esse dispositivo se refere ao provimento judicial de caráter condenatório, que reconhece um direito creditório, o que não se verifica na hipótese dos autos, em que a sentença apenas declara o direito de repetição de indébito pela via administrativa, ainda que em espécie.

20. Nesse ponto, não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal tem firme posicionamento quanto à obrigatoriedade de se observar o regime de precatórios para pagamento de valores devidos pela Fazenda Pública, independentemente de o débito ser proveniente de decisão concessiva de mandado de segurança, sob pena de subversão à ordem cronológica dos precatórios prevista no art. 100 da CRFB. A propósito:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES DEVIDOS. EXCLUSÃO DO REGIME DE PRECATÓRIO. LESÃO AOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA ISONOMIA, DA IMPESSOALIDADE E OFENSA AO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO VINCULANTE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A MATÉRIA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. 1. Apesar de ter sido dirimida a controvérsia judicial no julgamento do Recurso Extraordinário n. 889.173 (Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário virtual, DJe 14.8.2015), a decisão proferida em recurso extraordinário com repercussão geral não estanca, de forma ampla e imediata, situação de lesividade a preceito fundamental resultante de decisões judiciais: utilidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Necessidade de uso de precatórios no pagamento de dívidas da Fazenda Pública, independente de o débito ser proveniente de decisão concessiva de mandado de segurança, ressalvada a exceção prevista no § 3º do art. 100 da Constituição da República (obrigações definidas em leis como de pequeno valor). Precedentes. 3. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. ([ADPF 250/DF](#), Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 27/09/2019.)

21. Inclusive, a controvérsia foi apreciada pela Excelsa Corte sob a sistemática da repercussão geral, ao apreciar tema referente à execução de

valores devidos entre a data da impetração e a efetiva implantação da ordem concessiva da segurança (Tema 831). É a seguinte a ementa do julgado em referência:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES DEVIDOS ENTRE A DATA DA IMPETRAÇÃO E A IMPLEMENTAÇÃO DA ORDEM CONCESSIVA. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

Tema 831 - Obrigatoriedade de pagamento, mediante o regime de precatórios, dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva.

Tese: O pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva deve observar o regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015 (RE 889.173/MS, rel Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe 17/08/2015).

22. Ocorre que tais precedentes qualificados não versaram especificamente sobre o indébito tributário reconhecido judicialmente, para o qual, repita-se, há expressa previsão legal de pagamento na esfera administrativa, a teor do disposto nos arts. 165 do CTN, 66 da Lei 8.383/1991 e 74 Lei 9.430/1996, acima analisados.

23. Registra-se, por fim, que, ao consignar que a restituição de indébito tributário reconhecido na via mandamental sujeita-se ao regime de precatório previsto no art. 100 da Carta Magna, a Corte Regional dissentiu da compreensão firmada por ambas as turmas integrantes da Primeira Seção do STJ, segundo a qual *o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao mandamus* (AgInt no REsp 1.895.331/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/5/2021, DJe 11/6/2021).

24. No mesmo sentido, citam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA NO ÂMBITO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13 DO STJ. EXCLUSÃO DO ICMS-ST (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TRIBUTO CALCULADO POR FORA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO. SÚMULA Nº 461 DO STJ.

1. Afastada a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a impossibilidade de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalte-se que o acórdão recorrido citou jurisprudência daquela Corte para fundamentar a impossibilidade de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, não sendo possível a este STJ conhecer da divergência interpretativa suscitada pela recorrente com base em julgado do próprio TRF da 4ª Região, eis que tal análise encontra óbice na Súmula nº 13 desta Corte, in verbis: "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial".

2. A Corte a quo entendeu que (fls. 471-472 e-STJ) "no regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado "por dentro", mas "por fora", sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído." O supracitado fundamento do acórdão recorrido que afastou a pretensão da recorrente em razão de, no regime de substituição tributária, ser o imposto recolhido "por fora" e não "por dentro", o que o excluiria tanto da receita bruta do substituído quanto do substituto tributário, não foi impugnado nas razões recursais, o que atrai a incidência da Súmula nº 283 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Impossível a afetação do presente processo como repetitivo tendo em vista a aplicação do óbice sumular (Súmula n. 283/STF) ao mérito da causa.

4. A Segunda Turma desta Corte no REsp 1.873.758/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 17/9/2020, reafirmou que, nos autos do mandado de segurança, a opção pela compensação ou restituição do indébito, na forma da Súmula 461 do STJ c/c os arts. 66, § 2º, da Lei nº 8.383/1991 e 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, se refere à restituição administrativa do indébito e não à restituição via precatório ou RPV, uma vez que a pretensão manifestada na via

mandamental de condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, implica utilização do mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula nº 269 do STF.

5. Recurso especial da empresa conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido (REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/04/2021 – sem destaques no original).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que a opção pela compensação ou restituição do indébito, na forma da Súmula 461 do STJ c/c os arts. 66, § 2º, da Lei 8.383/1991 e 74, caput, da Lei 9.430/1996, se refere à restituição administrativa do indébito, e não à restituição por precatório ou RPV. Isso porque a pretensão manifestada na via mandamental de condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, possibilitando o posterior recebimento desse valor pela mediante precatório, implica utilização do Mandado de Segurança como substitutivo da ação de cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269 do STF.

2. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp 1.945.394/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/03/2022).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA (TAXA SELIC) DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS. RECURSO ESPECIAL. ÔBICES DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTROVÉRSIA QUE ENVOLVE TEMA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa individual de responsabilidade limitada objetivando a exclusão

das bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS dos valores percebidos como encargos moratórios e correção monetária (taxa Selic) por força de repetição de indébitos tributários. A sentença concedeu em parte a segurança, sendo mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

II - Sobre a alegada ofensa aos seguintes dispositivos apontados como violados: arts. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e 165 do CTN; estes não se apresentaram como questões enfrentadas (em termos de “causas decididas”, conceito previsto do art. 105, III, da Constituição Federal), porque não foram abordados pelo Tribunal de origem, especialmente à luz do conteúdo normativo dos citados dispositivos.

III - Incidem, por analogia, os Enunciados Sumulares n. 282 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”) e 356 (“O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”), ambos da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

IV - No mais, a fundamentação das razões do recurso especial teve como ponto nodal o conceito de receita bruta/faturamento, matéria com natureza eminentemente constitucional. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a discussão atinente à modificação legislativa do conceito de faturamento extraído da norma que rege a competência tributária (art. 195, I, da CF/88) é matéria de natureza constitucional e, por isso, não pode ser apreciada em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.” (STJ, AgRg no Ag 1.421.547/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24/8/2012.)

V - Ainda que fosse superado esse óbice, conforme fixado em regime de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora na repetição do indébito tributário têm natureza de lucros cessantes e compõem o lucro operacional da empresa. (REsp 1.138.695/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013.)

VI - As Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 dispõem que a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS abrange “o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”.

VII - As deduções legalmente admitidas (art. 1º, § 3º) não incluem os juros de mora (ou a Selic), para fins do regime não cumulativo previsto nas referidas leis. Como os juros de mora consubstanciam lucros cessantes, inserem-se na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. (AgRg no REsp 1.271.056/PR, relator

VIII - Incluem-se na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores recebidos a título de juros moratórios e correção monetária. A propósito: AgInt nos EDcl no REsp 1.848.930/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2021; AgRg no REsp 1.271.056/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/9/2013; AgRg no REsp 1.469.995/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/10/2014.

IX - Por fim, mesmo que fosse superado o óbice do prequestionamento, sustenta, sem razão, a parte recorrente o direito de ressarcimento em pecúnia nos autos do mandado de segurança. **O recurso não encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porque busca a parte recorrente utilizar-se do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança (Enunciado Sumular n. 269/STF, que incide por analogia). É que, nos autos do mandado de segurança, a opção pela compensação ou restituição do indébito se refere à restituição administrativa do indébito e não à restituição via precatório ou requisitório. A pretensão de restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor mediante precatório, implica, pois, utilização do mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança.** Confira-se: REsp 1.918.433/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/3/2021.

X - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.944.999/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/02/2022 - sem destaques no original.)

25. Assim, com amparo na legislação infraconstitucional indicada como violada e na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, após certificado o indébito na ação mandamental com sentença transitada em julgado, é garantido ao contribuinte optar pela forma de recebimento que melhor lhe aprouver, seja pela compensação tributária ou repetição em espécie, mediante requerimento dirigido ao órgão administrativo.

26. Conclui-se, portanto, ser incabível a restituição dos valores indevidamente recolhidos pela via do precatório, sob pena de conferir efeitos retroativos ao *mandamus* e de admitir o uso da via do mandado de segurança como ação de cobrança, o que é vedado, respectivamente, pela Súmula 271/STF (*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*) e pela Súmula 269/STF (*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*).

27. Todavia, é impositivo o reconhecimento do direito do contribuinte de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança.

28. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial das contribuintes a fim de reconhecer o direito de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança.

29. É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0239369-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.951.855 / SC

Número Origem: 50160626720184047205

PAUTA: 23/08/2022

JULGADO: 23/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.

RECORRENTE : DAKSUL JEANS LTDA

ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796

CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.

AGRAVADO : DAKSUL JEANS LTDA

ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796

CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **CAROLINE SILVEIRA MARINHO** e Dra. **MARISE CORREIA DE OLIVEIRA**, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial das contribuintes e conhecendo do agravo da Fazenda Nacional para negar provimento ao seu recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa.

 2021/0239369-3 - REsp 1951855

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0239369-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.951.855 / SC

Número Origem: 50160626720184047205

PAUTA: 23/08/2022

JULGADO: 18/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
RECORRENTE : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
AGRAVADO : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

CERTIDÃO

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

Proseguindo o julgamento, prorrogou-se por 30 (trinta) dias o pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Gurgel de Faria, nos termos do §1º do art. 162, RISTJ.

 2021/0239369-3 - REsp 1951855



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1951855 - SC (2021/0239369-3)

RELATOR : **MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**
RECORRENTE : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
RECORRENTE : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
AGRAVADO : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

VOTO-VISTA

Após o bem lançado voto do eminente relator, Ministro MANOEL ERHARDT, em que conheceu do agravo da FAZENDA NACIONAL para negar provimento ao recurso especial e deu provimento ao recurso especial de RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA. e DAKSUL JEANS LTDA., pedi vista antecipada dos autos, notadamente em razão da conclusão do em. Relator em relação ao apelo nobre dos contribuintes, para que se reconheça, nos autos de mandado de segurança, "o direito de pleitear a restituição administrativa do indébito tributário".

O ponto nodal do pedido consiste em avaliar se seria possível extrair da conclusão proposta pelo Relator uma interpretação equivocada que obrigasse a autoridade fazendária a restituir administrativamente os valores deferidos na via do *mandamus*, burlando, por via transversa, a regra prevista no art. 100 da Constituição Federal.

Na hipótese, verifiquei que as impetrantes pleiteiam o reconhecimento do direito à exclusão dos créditos presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e, ainda, a autorização para “**a compensação** – na forma do art. 74, e seguintes, da Lei n.9.430/19996, com a redação que lhe deu a Lei n. 10.637/2002, Lei n. 10.833/2003 e, após a utilização do eSocial, na forma do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007,

incluído pela Lei n. 13.670/2018 e normas subsequentes – **ou a restituição administrativa**, dos valores adimplidos indevidamente no quinquênio que antecedeu a propositura desta ação (art. 168, I, do Código Tributário Nacional) até o trânsito em julgado, devidamente corrigidos pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, na forma do art. 39, § 4º, da Lei n.9.250/95” (e-STJ fl. 19 - grifos acrescidos).

No primeiro grau de jurisdição, a segurança foi concedida para declarar o direito à exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e também para “reconhecer o **direito das impetrantes de compensar os valores** que foram indevidamente recolhidos” (e-STJ fl. 217 – grifos acrescidos) .

Ao enfrentar os embargos de declaração, o magistrado tratou especificamente do pedido de autorização de restituição administrativa, indeferindo pleito nos seguintes termos (e-STJ fl. 263):

Outrossim, quanto ao pedido de autorização da restituição administrativa, é de ser ele indeferido.

Isto porque, o mandado de segurança não é a via adequada para a cobrança de valores patrimoniais, tendo em conta não possuir natureza condenatória, na esteira das Súmulas nº 269 e nº 271 do Supremo Tribunal Federal. Logo, não há como viabilizar, na via mandamental, a restituição em espécie, inclusive na via administrativa, de eventuais tributos indevidamente recolhidos.

Entrementes, já está sedimentado na jurisprudência o entendimento de que o contribuinte pode optar, nas ações ordinárias, em receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação -esta a ser feita na via administrativa -, pois são as formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação de repetição de indébito.

Todavia, considerando que, como já dito, pela via do mandado de segurança não é possível a obtenção de efeitos patrimoniais da decisão, que tem cunho meramente declaratório e mandamental, devem estes ser buscado em ação própria (Súmula nº 271 do STF).

(...)

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após o trânsito em julgado de sentença em mandado de segurança, tem o contribuinte o direito de optar por compensar ou restituir os valores indevidamente pagos mediante o ajuizamento de ação ordinária, sem que implique ofensa à coisa julgada.

Aliás, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.114.404/MG, consolidou o entendimento de que a sentença declaratória do crédito, ainda que tenha reconhecido o direito apenas à compensação, se consubstancia em título hábil ao ajuizamento de ação visando à restituição, em dinheiro, do valor devido. O julgado, publicado em 01/03/2010 e submetido ao regime do art.543-C do CPC, pacificou o entendimento naquela Corte, e contou com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1."A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o

direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

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

(REsp n. 1.114.404/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/2/2010, DJe de 1/3/2010.)

Referido entendimento foi reproduzido ainda no enunciado da Súmula nº 461 do próprio STJ:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. "

Nesses casos, repito, a busca de eventual restituição de valores deve ser efetuada via ação ordinária de repetição de indébito.

Em suas razões de apelação (e-STJ fl. 282/291), as impetrantes insurgem-se contra a limitação quanto à forma de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, em que se autorizou apenas a compensação tributária. Assim, “pedem o provimento do presente recurso de apelação, reconhecendo o direito das apelantes à restituição administrativa” (e-STJ fl. 290).

Ao examinar o recurso das contribuintes, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou-lhe provimento e, no que interessa, registrou o seguinte (e-STJ fls. 328/329):

3. Repetição do indébito

Reconhecida a ocorrência de indébito tributário, faz jus a parte autora à restituição e/ou compensação dos tributos recolhidos a maior, condicionada ao trânsito em julgado da presente decisão judicial (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.4330/1996. A compensação de indébitos tributários em geral deverá ocorrer (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No que toca à compensação das contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros, devem ser observadas as restrições do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2002, incluído pela Lei n.º 13.670/2018, conforme regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (§ 2º).

O mandado de segurança não serve para o pleito de restituição na via administrativa, sob pena de inobservância à norma de que os pagamentos da Fazenda Pública se dão por precatório, tampouco se presta à restituição na via judicial, pois não pode ser utilizado como ação de cobrança. A repetição do indébito, na modalidade de restituição judicial, deve dar-se em ação própria, pelo procedimento comum, instruída, se for

o caso, com o título judicial obtido no mandado de segurança.

Registre-se, por fim, que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe02/09/2010).

O apelo da Impetrante deve ser improvido, portanto. (Grifos acrescidos).

Irresignadas, as contribuintes interpuseram o recurso especial, alegando, quanto ao tópico ora em exame, que "a restituição administrativa qualifica-se como uma opção que dispõe o contribuinte para ver ressarcido dos tributos adimplidos indevidamente" (e-STJ fl. 422).

Como destacado no voto apresentado pelo Ministro Relator, a Corte regional dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior ao afastar o direito das contribuintes a pleitear a restituição administrativa, pois o mandado de segurança é a via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de indébito tributário pretérito, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos, repita-se, na esfera administrativa, motivo por que o apelo nobre das empresas deve mesmo ser provido.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. VIA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 168 DO STJ. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Observa-se que o acórdão recorrido adotou entendimento pacificado nesta Corte, tanto é que aplicou a Súmula 83 do STJ, a qual tem a seguinte redação: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Por conseguinte, nos termos da Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Ainda que superado esse óbice, **verifica-se que o acórdão recorrido está de acordo o entendimento pacificado no STJ de que nos autos do Mandado de Segurança, a opção pela compensação ou restituição do indébito - na forma da Súmula 461 do STJ c/c os arts. 66, § 2º, da Lei 8.383/1991 e 74, caput, da Lei 9.439/1996 - refere-se à restituição administrativa do indébito, e não à restituição via precatório ou RPV, uma vez que a pretensão manifestada na via mandamental de condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, implica utilização do Mandado de Segurança como substitutivo da ação de cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269 do STF (REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2021).**

3. Por fim, registre-se que, diferentemente do caso em questão, a hipótese fática nos acórdãos paradigmas não se tratava de Mandado de Segurança, mas de Ação Declaratória. Dessa forma, a discrepância de similitude fática torna inviável o cabimento dos Embargos de Divergência.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EREsp n. 1.895.331/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 15/2/2022, DJe de 15/3/2022.) (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.895.331/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 24/5/2021, DJe de 11/6/2021.) (Grifos acrescidos).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO OU PELA RESTITUIÇÃO. POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. CONSONÂNCIA.

1. A firme jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nos autos do Mandado de Segurança, a opção pela compensação ou restituição do indébito na forma da Súmula 461 do STJ c/c os arts. 66, § 2º, da Lei 8.383/1991 e 74, caput, da Lei 9.439/1996 versa sobre a restituição administrativa do indébito e não a respeito de restituição via precatório ou RPV, porquanto a pretensão manifestada na via mandamental de condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, implicaria utilização do *mandamus* como substitutivo da ação de cobrança, o que não é admitido, conforme previsto no óbice da Súmula 269 do STF.

Precedentes: AgInt nos EREsp n. 1.895.331/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 15/2/2022, DJe 15/3/2022; AgInt no REsp n. 1.895.331/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 11/6/2021; AgInt no REsp n. 1.928.782/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe 2/9/2021; REsp n. 1.918.433/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 15/3/2021; e REsp n. 1.642.350/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24/4/2017.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.947.110/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022.) (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. PERCENTUAL DETERMINANTE PARA O CÁLCULO DO BENEFÍCIO FISCAL. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO. CRITÉRIO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. A análise de questão cujo deslinde reclama a apreciação de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito de cabimento do Recurso Especial, sendo sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

2. Não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada.

3. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Como se vê, a redução da alíquota do REINTEGRA não representa violação aos princípios da confiança, segurança jurídica ou legalidade, uma vez que a própria legislação de regência prevê a possibilidade de o Poder Executivo alterar as alíquotas do benefício, segundo a sua avaliação. Assim, não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, sendo certo que as alíquotas do benefício poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei. Não se cogita, portanto, da alegada inconstitucionalidade dos Decretos nºs 8.415, de 2015, 8.543, de 2015, 9.148, de 2017 e 9.393, de 2018, que alteraram as alíquotas do REINTEGRA dentro da autorização legal conferida pelo art. 22 da Lei nº 13.043, de 2014."

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, a estipulação de percentuais variáveis, por períodos de tempo, não extrapola o comando do art. 22, § 1º, da Lei 13.043/2014, que, na verdade, autoriza a variação do percentual conforme necessidade apurada pelo Poder Executivo.

5. Contudo, o Tribunal a quo consignou no julgamento dos Embargos de Declaração: "Assiste razão à embargante, contudo, quando alega omissão quanto ao seu pedido de ressarcimento em espécie dos valores recolhidos a mais. Ocorre que, conforme dispõe a Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", sendo descabido extrair-se de mandado de segurança efeito condenatório, que não lhe é próprio. É indevida, dessarte, a pretensão da impetrante para lhe seja assegurada a restituição dos valores, nada impedindo, entretanto, que a parte se valha do presente provimento judicial declaratório para buscar em ação ordinária a condenação da União à restituição (mediante RPV/precatório)."

6. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas que ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição/ressarcimento. Essa pretensão encontra amparo nos arts. 165 do Código Tributário Nacional, 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.430/1996.

7. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

8. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/3/2016).

9. Recurso Especial conhecido parcialmente, apenas em relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, provido parcialmente para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. (REsp n. 1.873.758/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 17/9/2020.) (Grifos acrescidos).

Acresço que não há dúvida de que o direito de petição é assegurado pela Constituição Federal a todos (art. 5º, XXXIV, "a") e permite que o contribuinte, após ter seu direito líquido e certo reconhecido pelo Poder Judiciário, apresente o título

judicial à autoridade fazendária e pleiteie administrativamente a compensação ou restituição tributária, momento em que o valor devido segundo os critérios fixados judicialmente será apurado pelas partes.

Porém, entendo que o provimento mandamental deve estar suficientemente claro para evitar a adoção de qualquer outra interpretação que possibilite impor à Administração Fazendária a obrigação de restituir os valores deferidos sem o devido processo administrativo, não sendo possível, ainda, a posterior satisfação do valor pela via do precatório, sob pena de conferir efeitos retroativos ao *mandamus* e de admitir o uso da via do mandado de segurança como ação de cobrança, encontrando óbice, respectivamente, no disposto na Súmula 271 do STF ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria) e no verbete sumular n. 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").

Nesse panorama, proponho que a parte dispositiva tenha a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial das contribuintes, a fim de reconhecer-lhes o direito de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança".

ACOMPANHAMENTO, assim, a conclusão adotada pelo em. Ministro Relator, porém, com as considerações acima acerca da redação da parte dispositiva do acórdão.

É como voto

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2021/0239369-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.951.855 / SC

Número Origem: 50160626720184047205

PAUTA: 08/11/2022

JULGADO: 08/11/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
RECORRENTE : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RAMATEX COMERCIO DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA.
AGRAVADO : DAKSUL JEANS LTDA
ADVOGADOS : RENI DONATTI - SC019796
CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC021196

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

CERTIDÃO

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

Proseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial da contribuinte, a fim de reconhecer-lhes o direito de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança, e conheceu do agravo da Fazenda Nacional para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2021/0239369-3 - REsp 1951855