



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1965710 - SP (2021/0287636-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : STEPAN QUÍMICA LTDA
ADVOGADOS : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826
TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257
FELIPE JIM OMORI - SP305304
AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095
MATHEUS GUIMARAES BARRETO - SP439041
JOSE FLAVIO PICCININ DIAS PACHECO - SP256970

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA 461/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora agravada, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a respectiva restituição ou compensação administrativa do indébito. O Juízo de 1º Grau denegou a segurança. O Tribunal de origem, porém, reformou a sentença, concedendo a ordem.

III. É firme o entendimento desta Corte 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 8.383/91 e 74, **caput**, da Lei 9.430/96, refere-se à restituição administrativa do indébito e, não, à restituição via precatório ou RPV. Precedentes do STJ: AgInt no AREsp 1.945.394/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/3/2022; REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2021; REsp 1.873.758/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2020.

IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/06/2022 a 13/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 13 de junho de 2022.

Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.965.710 - SP (2021/0287636-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por FAZENDA NACIONAL, em 08/10/2021, contra decisão de minha lavra, publicada em 20/09/2021, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por FAZENDA NACIONAL, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que inadmitiu o seu Recurso Especial, manejado contra acórdão assim ementado:

'CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - 'Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de

compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017' (fls. 424/425e).

Opostos Embargos Declaratórios, pela autora (fls. 439/442e), restaram eles acolhidos, nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA/RESTITUIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1.Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

2. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS'.

4. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

5. No que se refere à questão atinente à sua possibilidade de obter a restituição pela via administrativa, nos termos da legislação de regência, e na hipótese de não haver débitos tributários a compensar, relativamente à decisão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com efeito, o acórdão ora atacado silenciou acerca deste ponto, o qual, gize-se, foi expressamente solicitado nas razões alinhadas já à inicial.

6. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados, bem como bem como autorizar a restituição/compensação, nos termos da legislação de regência' (fls. 542/543e).

Opostos Embargos Declaratórios, pela União (fls. 558/586e), restaram eles

rejeitados, nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. A questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de aclaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que 'a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.'

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito

administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.'

8. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69 .2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

9. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados' (fls. 616/617e).

Recurso Extraordinário interposto pela União, a fls. 443/465e.

Recurso Especial interposto pela União, a fls. 631/675e.

Contrarrazões ao Recurso Especial, a fls. 724/742e.

Decisão, na origem, determinando o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE 574.706 (Tema 69) (fls. 765/770e).

Decisão, na origem, homologando a desistência parcial do Recurso Especial da União e prosseguindo o feito 'no tocante à autorização da restituição administrativa sem observância ao regime de precatórios' (fls. 791/792e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 794/796e), foi interposto o presente Agravo (fls. 807/814e).

Contraminuta, a fls. 838/844e.

Considerando a desistência parcial do Recurso Especial, resta a controvérsia no tocante à possibilidade da restituição ocorrer pela via administrativa.

Cumprе ressaltar que o entendimento da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se 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 9.439/1996, se refere à restituição administrativa do indébito e não à restituição via precatório ou RPV.

Nesse sentido:

'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 9.439/1996, 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' (STJ, REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2021).

'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.' (STJ, REsp 1.873.758/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2020).

Destarte, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento dominante desta Corte, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568 desta Corte, **in verbis**: 'o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

Pelo exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 879/885e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

MAM103

AREsp 1965710 Petição : 906075/2021

C542164551744=<55551@
2021/0287636-7

C165:11524641132164213@
Documento

Página 8 de 18

"IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM RELAÇÃO A INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL. BURLA AO REGIME CONSTITUCIONAL DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO PREVISTO NO ARTIGO 100 DA CF. CONTRARIEDADE AO DECIDIDO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NOS AUTOS DO RE 889.173, TEMA Nº 831.

De fato, o pagamento devido pela União em decorrência de decisão judicial somente pode dar-se na ordem cronológica de apresentação de precatórios em face do comando constitucional, o que vai de encontro ao acórdão proferido.

Destarte, o contribuinte pode, legitimamente, executar a decisão judicial por meio de compensação ou restituição via precatório, não sendo admitida, portanto, a restituição administrativa, salvo exceções legalmente previstas.

Nesse sentido é, inclusive, a SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT nº 382/2014, ratificada por diversas outras consultas a esta vinculada:

(...)

Não há permissão para recebimento administrativo, o que provocaria uma ruptura nos arranjos institucionais de efetivação e controle de gastos públicos!

De fato, nesse mesmo sentido é a Súmula 461 do STJ a qual prescreve que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'.

Nesse diapasão, fazendo referência à Súmula 461 do STJ, assim consignou a já referida SOLUÇÃO DE CONSULTA:

(...)

Com efeito, necessário esclarecer que existe uma distinção contábil entre os institutos da compensação tributária e da restituição administrativa.

Na COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA há uma operação que não envolve recursos financeiros. Já na RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA de indébito tributário o que ocorre é uma anulação de receita, observado o limite de saques na programação financeira de desembolso, ou, quando não exista receita a anular, a restituição administrativa será efetuada com recursos das dotações consignadas no Orçamento da Despesa da União ou em crédito adicional.

De fato, no tocante à necessidade de observância ao regime de precatórios, o STF, ao decidir o RE 889.173 (tema nº 831), concluiu que 'os pagamentos devidos pela Fazenda Pública estão adstritos ao sistema de precatórios, nos termos do que dispõe o artigo 100 da Constituição Federal, o que abrange, inclusive, as verbas de caráter alimentar, não sendo suficiente a afastar essa sistemática o simples fato de o débito ser proveniente de sentença concessiva de mandado de segurança'.

Por pertinente, confira-se o seguinte trecho do julgado em Repercussão Geral – RE 889.173, que afasta totalmente a solução jurídica proposta aqui nesses autos, ao autorizar a restituição administrativa:

(...)

INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE FIRMADO DO RESP Nº 1.873.758. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE QUER FÁTICA QUER JURÍDICA. DIFERENÇA ENTRE RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO DECORRENTE DE BENEFÍCIO FISCAL E RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE.

Por fim, necessário que seja corrigido o erro material consubstanciado na transposição do decidido no Resp nº 1.873.758/SC para os presentes autos, pois não há similitude quer fática e muito menos jurídica. Vejamos: Naqueles autos a parte pleiteava a possibilidade de compensar ou pedir o RESSARCIMENTO EM ESPÉCIE dos créditos do benefício fiscal denominado Reintegra.

Ressalta-se que o aproveitamento dos créditos do Reintegra, COMO OCORRE TAMBÉM COM OUTROS BENEFÍCIOS FISCAIS, nos termos do art. 24 da Lei nº 13.043/2014, poderá ocorrer tanto pelo ressarcimento em espécie, como pela compensação com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sendo, portanto, uma previsão da própria Lei instituidora do benefício.

NÃO SE TRATA, CONTUDO, DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, MAS SIM DE CRÉDITOS DECORRENTES DE BENEFÍCIO FISCAL, NO CASO, O REINTEGRA, DAÍ A POSSIBILIDADE DA PARTE UTILIZAR SEUS CRÉDITOS TANTO PARA COMPENSAR COMO EM RESSARCIMENTO EM ESPÉCIE, NO CASO DE NÃO QUERER OU NÃO TER COMO COMPENSAR.

OUTRA COISA BEM DIFERENTE É A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. ESSA POSSIBILIDADE NÃO EXISTE EM FACE DA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL. SERÁ POSSÍVEL, REPITA-SE, APENAS NAS EXCEÇÕES LEGALMENTE PREVISTAS E NÃO PARA TODA E QUALQUER DECISÃO JUDICIAL.

RESTITUIÇÃO e RESSARCIMENTO, portanto, não são sinônimos, daí a ocorrência do erro material do acórdão. Os institutos têm em comum apenas o direito creditório do contribuinte em face da Fazenda Pública, porém diferem entre si.

O direito ao RESSARCIMENTO decorre do não aproveitamento de determinado crédito, da não cumulatividade ou de benefício fiscal. O direito à RESTITUIÇÃO, por outro lado, provém de pagamento indevido ou a maior de tributo.

Inclusive diferem no que toca à correção monetária incidente em cada qual. Evidente, portanto, que o respeitável aplicou precedente que trata de fatos e direito absolutamente diverso do presente feito, passível, portanto, de reforma.

INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO ADMINISTRATIVO DE DECISÃO JUDICIAL.

Não há disposição normativa que autorize o determinado nesses autos.

Como dito, a restituição do indébito decorrente de decisão judicial se dá por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional. O manejo do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com as disposições do art. 66, da Lei 8.383, de 1991, consiste, ao que consta, em tentativa de construção jurídica, que busca obter judicialmente o que a Constituição não permite, a lei não autoriza e o regulamento não admite.

Resumidamente, nesse ponto, as situações que informam o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a par daquelas que informam o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, não mencionam ou alcançam, em nenhum momento, a possibilidade de restituição administrativa de indébito judicial.

Ainda, o art. 67 da Lei Nº 4.320, de 17 de março de 1964 e o art. 10 da Lei Complementar Nº 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, situam a questão em âmbito fiscal e também exigem a via do precatório.

Poderia se argumentar que embora não haja Lei, em acepção formal, permitindo o ressarcimento de indébito reconhecido no âmbito judicial, tampouco há proibição desta modalidade de pagamento.

Mas este argumento cai por terra quando se verifica que a Constituição faz às vezes da norma proibitiva. A Lei, à toda evidência, deve ser interpretada à luz da Constituição.

Portanto, a interpretação correta do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e do art. 66 da Lei nº 8.383 deve ser no sentido de que se admite a restituição administrativa de valores pagos indevidamente ao fisco ou decorrentes de créditos incompensáveis, ou mesmo de ressarcimentos decorrentes de benefício fiscal, exceto quando estas hipóteses decorrerem de decisão judicial transitada em julgado, caso em que o pagamento terá de ser feito, inexoravelmente, pela via dos precatórios ou do RPV.

Destarte, créditos reconhecidos administrativamente, podem (opção à compensação) ter restituição administrativa; créditos reconhecidos em juízo, podem até ser compensados administrativamente, mas jamais restituídos na esfera administrativa, sob pena de subversão à ordem cronológica dos precatórios (art. 100 da CRFB).

Por fim, requer a reconsideração da decisão ou que seja o Agravo interno submetido ao julgamento pelo órgão colegiado.

Impugnação da parte agravada, a fls. 900/907e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.965.710 - SP (2021/0287636-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : STEPAN QUÍMICA LTDA
ADVOGADOS : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826
TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257
FELIPE JIM OMORI - SP305304
AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095
MATHEUS GUIMARAES BARRETO - SP439041
JOSE FLAVIO PICCININ DIAS PACHECO - SP256970

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA 461/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora agravada, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a respectiva restituição ou compensação administrativa do indébito. O Juízo de 1º Grau denegou a segurança. O Tribunal de origem, porém, reformou a sentença, concedendo a ordem.

III. É firme o entendimento desta Corte 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 8.383/91 e 74, **caput**, da Lei 9.430/96, refere-se à restituição administrativa do indébito e, não, à restituição via precatório ou RPV. Precedentes do STJ: AgInt no AREsp 1.945.394/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/3/2022; REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2021; REsp 1.873.758/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2020.

IV. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por STEPAN QUÍMICA LTDA, em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, objetivando a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS, e seu correspondente direito à restituição/compensação do indébito.

O Juízo de 1º Grau denegou a segurança (fls. 288/298e).

O Tribunal de origem reformou a sentença, concedendo o **writ**, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - 'Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados : no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for ; e submetido à verificação pelo Fisco

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a - ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 794/796e), foi interposto o presente Agravo (fls. 807/814e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a parte ora agravante apontou violação aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II e § 1º, V, 490 e 1.022, II, e parágrafo único, II, do CPC/2015; 13, § 1º, I, 19 e 20 da Lei Complementar 87/96; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2002; 2º da Lei 9.715/98; 2º da Lei Complementar 70/91; 74 da Lei 9.430/96; e 66 da Lei 8383/91.

De fato, no que interessa à espécie, conforme afirmado na decisão ora agravada, **o entendimento da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se 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 9.4390/1996, refere-se à restituição administrativa do indébito e não à restituição via precatório ou RPV.

Nesse sentido:

"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 9.4390/1996, 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, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/3/2022).

"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 9.439/1996, 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" (STJ, REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2021).

"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." (STJ, REsp 1.873.758/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2020).

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 1.965.710 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0287636-7

Número de Origem:
50024495820174036100

Sessão Virtual de 07/06/2022 a 13/06/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : STEPAN QUÍMICA LTDA

ADVOGADOS : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826

TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257

FELIPE JIM OMORI - SP305304

AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095

MATHEUS GUIMARAES BARRETO - SP439041

JOSE FLAVIO PICCININ DIAS PACHECO - SP256970

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : STEPAN QUÍMICA LTDA

ADVOGADOS : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826

TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257

FELIPE JIM OMORI - SP305304

AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095

MATHEUS GUIMARAES BARRETO - SP439041

JOSE FLAVIO PICCININ DIAS PACHECO - SP256970

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/06/2022 a 13/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 14 de junho de 2022