



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2165455 - SP
(2022/0208699-8)**

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : LARISSA DE ABREU D'ORSI - SP118743
AGRAVADO : M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADOS : JURACI MOURÃO LOPES FILHO - CE014088
CARLOS CESAR SOUSA CINTRA - CE012346
GLAUBER ISAIAS PINHEIRO DANTAS - CE033041
ISABELLY CYSNE AUGUSTO MAIA - CE034932

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RETROATIVA A CONTAR DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante o entendimento do STJ, o Mandado de Segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou à restituição de indébito tributário pretérito não atingido pela prescrição. Em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, sendo impossível a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*.
2. A efetiva compensação será realizada no âmbito administrativo, momento em que a autoridade fazendária realizará o controle do procedimento compensatório e analisará se estão preenchidos os requisitos para tanto.
3. Agravo Interno não provido.

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 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 19 de junho de 2023.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.165.455 - SP
(2022/0208699-8)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : LARISSA DE ABREU D'ORSI - SP118743
AGRAVADO : M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADOS : JURACI MOURÃO LOPES FILHO - CE014088
CARLOS CESAR SOUSA CINTRA - CE012346
GLAUBER ISAIAS PINHEIRO DANTAS - CE033041
ISABELLY CYSNE AUGUSTO MAIA - CE034932

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 608-610, e-STJ) que, na forma da jurisprudência do STJ, reconheceu "o direito da empresa à compensação, no âmbito administrativo, dos valores indevidamente recolhidos a título de DIFAL nos últimos cinco anos".

A parte agravante alega, em suma (fls. 617-620, e-STJ):

(...)

Portanto, a r. decisão monocrática deu provimento ao recurso especial, para assentar que o mandado de segurança impetrado pelo recorrente seria via adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Sucedo, no entanto, que o Tribunal de origem concluiu pela denegação da segurança não apenas porque considerou o mandado de segurança como via inadequada para se reaver valores retroativos, mas também porque entendeu que não há certeza quanto à existência de crédito a ser compensado pelo recorrente, à vista da conclusão adotada pelo E. STF no tema 1093 de repercussão geral.

(...)

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

Impugnação apresentada às fls. 624-633, e-STJ.

É o **relatório**.

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.165.455 - SP
(2022/0208699-8)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : LARISSA DE ABREU D'ORSI - SP118743
AGRAVADO : M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADOS : JURACI MOURÃO LOPES FILHO - CE014088
CARLOS CESAR SOUSA CINTRA - CE012346
GLAUBER ISAIAS PINHEIRO DANTAS - CE033041
ISABELLY CYSNE AUGUSTO MAIA - CE034932

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RETROATIVA A CONTAR DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante o entendimento do STJ, o Mandado de Segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou à restituição de indébito tributário pretérito não atingido pela prescrição. Em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, sendo impossível a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*.

2. A efetiva compensação será realizada no âmbito administrativo, momento em que a autoridade fazendária realizará o controle do procedimento compensatório e analisará se estão preenchidos os requisitos para tanto.

3. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 9.5.2023.

A despeito das alegações, a irresignação não merece prosperar.

Consoante o entendimento do STJ, o Mandado de Segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou à restituição de indébito tributário pretérito não atingido pela prescrição. Em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, sendo impossível a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS-DIFAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RETROATIVA A CONTAR DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Agravo Interno não procede.
2. Não há ofensa ao art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, pois a Corte de origem explanou fundamentos jurídicos suficientes para delimitar o interregno da compensação/restituição tributária em apreço, revelando-se desnecessária a análise de todos os demais pontos levantados, uma vez que seriam incapazes de infirmar a conclusão adotada, conforme o art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015.
3. Igualmente opinou o Parquet federal, ao dizer que "o aresto recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 489 do CPC" (fl. 1.414, e-STJ).
4. No mérito, descabe Recurso Especial por violação de teor sumular, pois não se enquadra no permissivo constitucional, exatamente como prevê a Súmula 518/STJ. Precedentes do STJ.
5. Não obstante, como já retificado via Aclaratórios, o Tribunal a quo decidiu equivocadamente acerca do intervalo quinquenal de alcance do writ, - e é este apenas o objeto recursal, ressalte-se -, pois o STJ entende que o "mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental" (AgInt no REsp 1.778.268/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2019, grifou-se), inexistindo o óbice da Súmula 271/STF levantado no acórdão.

Superior Tribunal de Justiça

6. Deve ser mantida a decisão anterior que deu provimento ao Recurso Especial para declarar o direito de compensar e/ou restituir o montante recolhido no quinquênio anterior à data da distribuição do Mandado de Segurança, mediante deferimento do requerimento administrativo cabível.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.984.062/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/9/2022)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE OBTER A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PRETÉRITO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ADEQUAÇÃO.

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

2. A conformidade do entendimento adotado no acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt no AREsp 2.073.298/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15/9/2022)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. CASO CONCRETO: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO RESTRITA A TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DA LEI 8.383/1991, VIGENTE À ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL CONHECIDO, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPENSAR OS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS

A TÍTULO DE FINSOCIAL COM VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. RECURSO ESPECIAL DAS CONTRIBUINTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO EM RELAÇÃO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973, E PREJUDICADO EM RELAÇÃO AO MÉRITO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

(...)

17. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (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 exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação 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 (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação 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 cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.

(REsp 1.715.294/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 16/10/2019)

No caso, o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para negar a pretendida compensação não é hábil a afastar a argumentação apresentada pela parte.

Consigne-se que a efetiva compensação será realizada no âmbito

Superior Tribunal de Justiça

administrativo, momento em que a autoridade fazendária realizará o controle do procedimento compensatório e analisará se estão preenchidos os requisitos para tanto.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico do STJ, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, tendo em vista que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do Recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em análise.

Ao lume do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AgInt no AREsp 2.165.455 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0208699-8

Número de Origem:

10072295020208260565 1007229502020826056550000 20210000302113 20210000468925 20210000468928

Sessão Virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023

Relator do AgInt no AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS

ADVOGADOS : JURACI MOURÃO LOPES FILHO - CE014088

CARLOS CESAR SOUSA CINTRA - CE012346

GLAUBER ISAIAS PINHEIRO DANTAS - CE033041

ISABELLY CYSNE AUGUSTO MAIA - CE034932

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI - SP118743

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : LARISSA DE ABREU D'ORSI - SP118743

AGRAVADO : M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS

ADVOGADOS : JURACI MOURÃO LOPES FILHO - CE014088

CARLOS CESAR SOUSA CINTRA - CE012346

GLAUBER ISAIAS PINHEIRO DANTAS - CE033041

ISABELLY CYSNE AUGUSTO MAIA - CE034932

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 20 de junho de 2023