



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2440341 - SP
(2023/0270429-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ROBERTO YUZO HAYACIDA - SP127725
ADRIANO VIDIGAL MARTINS - SP205495
AGRAVADO : BIOLABBRASIL - EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO ALMEIDA TAMAOKI - PR045024
RAFAELLA PEDRUZZI - PR068636

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFAL-ICMS. DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 213 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. POSTERGADA PARA A FASE ADMINISTRATIVA A COMPROVAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 166 DO CTN.

1. O contribuinte insurgiu-se contra o juízo negativo de admissibilidade recursal alegando a desnecessidade de revolvimento de matéria fático-probatória para fins de acolhida da pretensão recursal de reconhecimento da ofensa ao art. 165 do CTN, sobretudo porque os dados fáticos já estariam delineados no acórdão recorrido, restando impugnado, portanto, o óbice da Súmula n. 7 do STJ aplicado na origem.

2. Quanto ao mérito, é cediço nesta Corte que os tributos ditos indiretos (ICMS, por exemplo) sujeitam-se, no caso de restituição, compensação ou creditamento, à demonstração dos pressupostos previstos no art. 166 do CTN, mediante prova de que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possuía autorização expressa para tanto.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, de modo que a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos pretéritos à impetração e também não permite a execução via precatório. Contudo, tal impossibilidade não impede a concessão da segurança para reconhecer o direito à compensação, nos termos da Súmula n. 213 do STJ, e nesse sentido, indiretamente o mandado de segurança pode retroagir de maneira a permitir que, na seara administrativa, o direito à compensação reconhecida possa retroagir para assegurar os créditos não fulminados pela prescrição quinquenal, e nessa hipótese a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

4. Reconhecido o direito à compensação do indébito tributário de DIFAL-ICMS, basta a comprovação de ser credora tributária ou contribuinte do imposto, visto que não se pretende, no presente mandado de segurança, a própria homologação de compensação. Do mesmo modo que a quantificação dos créditos (efeitos

patrimoniais) poderá ser realizada após o trânsito em julgado via pedido administrativo cujo exame caberá à Administração Tributária (REsp 1.111.164/BA, Rd Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009, julgado na sistemática dos recursos especiais repetitivos, art. 543-C, do CPC), de igual forma poderá ser postergada, para a fase perante a Administração Tributária, posterior ao trânsito em julgado, a comprovação de assunção do ônus financeiro do tributo ou não repassa, ou da autorização para compensação/restituição prevista no art. 166 do CTN. A propósito: REsp 1.111.164/BA, Rd Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; AgInt nos EDcl no AREsp 1.793.224/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 06/05/2021.

5. 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 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 13 de maio de 2024.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2440341 - SP
(2023/0270429-5)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ROBERTO YUZO HAYACIDA - SP127725
ADRIANO VIDIGAL MARTINS - SP205495
AGRAVADO : BIOLABBRASIL - EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO ALMEIDA TAMAOKI - PR045024
RAFAELLA PEDRUZZI - PR068636

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFAL-ICMS. DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 213 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. POSTERGADA PARA A FASE ADMINISTRATIVA A COMPROVAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 166 DO CTN.

1. O contribuinte insurgiu-se contra o juízo negativo de admissibilidade recursal alegando a desnecessidade de revolvimento de matéria fático-probatória para fins de acolhida da pretensão recursal de reconhecimento da ofensa ao art. 165 do CTN, sobretudo porque os dados fáticos já estariam delineados no acórdão recorrido, restando impugnado, portanto, o óbice da Súmula n. 7 do STJ aplicado na origem.

2. Quanto ao mérito, é cediço nesta Corte que os tributos ditos indiretos (ICMS, por exemplo) sujeitam-se, no caso de restituição, compensação ou creditamento, à demonstração dos pressupostos previstos no art. 166 do CTN, mediante prova de que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possuía autorização expressa para tanto.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, de modo que a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos pretéritos à impetração e também não permite a execução via precatório. Contudo, tal impossibilidade não impede a concessão da segurança para reconhecer o direito à compensação, nos termos da Súmula n. 213 do STJ, e nesse sentido, indiretamente o mandado de segurança pode retroagir de maneira a permitir que, na seara administrativa, o direito à compensação reconhecida possa retroagir para assegurar os créditos não fulminados pela prescrição quinquenal, e nessa hipótese a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

4. Reconhecido o direito à compensação do indébito tributário de DIFAL-ICMS, basta a comprovação de ser credora tributária ou contribuinte do imposto, visto que não se pretende, no presente mandado de segurança, a própria homologação de compensação. Do mesmo modo que a quantificação dos créditos (efeitos

patrimoniais) poderá ser realizada após o trânsito em julgado via pedido administrativo cujo exame caberá à Administração Tributária (REsp 1.111.164/BA, Rd Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009, julgado na sistemática dos recursos especiais repetitivos, art. 543-C, do CPC), de igual forma poderá ser postergada, para a fase perante a Administração Tributária, posterior ao trânsito em julgado, a comprovação de assunção do ônus financeiro do tributo ou não repassa, ou da autorização para compensação/restituição prevista no art. 166 do CTN. A propósito: REsp 1.111.164/BA, Rd Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; AgInt nos EDcl no AREsp 1.793.224/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 06/05/2021.

5. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno manejado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão de minha lavra que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar -lhe parcial provimento, resumida da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFAL-ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO POR OFENSA À SUMULA DE JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA N. 518 DO STJ. DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 213 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. PRECEDENTES. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 166 DO CTN. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NA NOTA FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. POSTERGADA PARA A FASE ADMINISTRATIVA A COMPROVAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 166 DO CTN. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

A agravante sustenta que o agravo em recurso especial não impugnou o óbice relativo à incidência da Súmula n. 7 desta Corte, eis que a jurisprudência desta Corte exige, para tal impugnação, que o agravante transcreva trechos do acórdão recorrido em que ficou consignada a matéria fático-probatória cujo exame seria necessário para o provimento do recurso, sem a necessidade de revisão de outras peças dos autos além do próprio acórdão.

Aduz, outrossim, que mesmo superada a questão do conhecimento do agravo, o recurso especial não poderia ter sido conhecido, tendo em vista que o Tribunal local

concluiu que a contribuinte não comprovou os requisitos do art. 166 do CTN para fins de repetição/compensação do indébito de ICMS, de modo que alterar tal premissa para postergar tal comprovação para a fase de liquidação encontra óbice no teor da Súmula n. 7 desta Corte.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante o órgão colegiado.

Impugnação às fls. 379-385 e-STJ.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece acolhida.

Com efeito, o contribuinte insurgiu-se contra o juízo negativo de admissibilidade recursal alegando a desnecessidade de revolvimento de matéria fático-probatória para fins de acolhida da pretensão recursal de reconhecimento da ofensa ao art. 165 do CTN, sobretudo porque os dados fáticos já estariam delineados no acórdão recorrido, restando impugnado, portanto, o óbice da Súmula n. 7 do STJ aplicado na origem.

Quanto ao mérito, é cediço nesta Corte que os tributos ditos indiretos (ICMS, por exemplo) sujeitam-se, no caso de restituição, compensação ou creditamento, à demonstração dos pressupostos previstos no art. 166 do CTN, mediante prova de que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possua autorização expressa para tanto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA NÃO ARGUIDA EM APELAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DO REEXAME NECESSÁRIO. TEMA DECIDIDO PELA CORTE ESPECIAL (RESP 905.771/CE, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 19.8.2010). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIAR NOVAMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SANANDO O VÍCIO DETECTADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro

grau que lhe tenha sido desfavorável não impede, em razão da remessa necessária, que ela recorra do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Assim, não se aplica o instituto da preclusão lógica.

2. O entendimento adotado pelo aresto vergastado não está em conformidade com a jurisprudência do STJ, o qual entende que os tributos ditos indiretos sujeitam-se, em caso de restituição, compensação ou creditamento, à demonstração dos pressupostos previstos no art. 166 do CTN, mediante prova de que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possuía autorização expressa para tanto.

3. Ocorre a negativa de prestação jurisdicional, consubstanciada em deficiência na fundamentação da decisão recorrida, quando o Julgador, instado a se manifestar, deixa de manifestar-se a respeito das questões suficientes a amparar a tese alegada pelas partes.

4. No caso, constata-se haver deficiência na fundamentação do acórdão recorrido - violando, por conseguinte, os arts. 1.022, I, parágrafo único, e 489, § 1º, IV, do CPC/2015 -, quanto a aplicação do art. 166 do CTN à espécie, dispositivo que repercute sobre a legitimidade ad causam para repetição de indébito de ICMS, matéria relevante para a solução da controvérsia.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.853.964/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 1/7/2021) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ART. 333, I E II, DO CPC/1973. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DA EXAÇÃO. NECESSIDADE. ART. 166 DO CTN. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a quo impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Referente aos tributos indiretos, impõe-se que a restituição do indébito se faça somente ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido, razão pela qual sua restituição exige a prova, a teor do disposto no art. 166 do CTN.

IV - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp n. 1.868.665/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 27/8/2020) (Grifei)

O acórdão recorrido afirmou que a contribuinte de direito não comprovou que não tenha feito o repasse, tampouco que esteja autorizada pelos ditos contribuintes de fato a demandar pela repetição do indébito fiscal, daí porque rever a conclusão do

acórdão recorrido no ponto demandaria reexame de matéria fático-probatória a atrair o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Por outro lado, não houve o prequestionamento na origem da tese de que a ausência de destaque na nota fiscal seria suficiente, por si só, para comprovar a ausência de repasse do tribunal ao adquirente, de modo que igualmente não é possível conhecer do recurso especial ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 282 do STF, *in verbis*: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

Quanto ao uso do mandado de segurança para fins de repetição de indébito, esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, de modo que a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos pretéritos à impetração e também não permite a execução via precatório. Contudo, tal impossibilidade não impede a concessão da segurança para reconhecer o direito à compensação, nos termos da Súmula n. 213 do STJ, e nesse sentido, indiretamente o mandado de segurança pode retroagir de maneira a permitir que, na seara administrativa, o direito à compensação reconhecida possa retroagir para assegurar os créditos não fulminados pela prescrição quinquenal, e nessa hipótese a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

Registro, outrossim, que a Súmula n. 461/STJ em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro). Por tais motivos, a sua aplicação ao mandado de segurança se dá apenas mediante adaptações: 1ª) somente é possível a compensação administrativa; 2ª) jamais será permitida a restituição administrativa em (espécie) dinheiro ou 3ª) o pagamento via precatórios/RPV. A restituição permitida é aquela que se opera dentro do procedimento de compensação apenas já que a essa limitação se soma aquela outra das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, que vedam no mandado de segurança a possibilidade da restituição administrativa em espécie (dinheiro) ou via precatórios.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COMPREENSÃO DO TEMA N. 1.262/STF DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE

COMPENSAÇÃO ONDE FEITA A RESTITUIÇÃO OU O RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PRECATÓRIOS OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE (DINHEIRO).

1. Sob o aspecto material, em matéria tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de repetição de indébito (ação de cobrança). Desta forma, a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos do contribuinte relacionados a indébitos tributários pretéritos (quantificação) e também não permite a execução via precatórios ou requisições de pequeno valor - RPV's. Precedentes: AgInt no REsp. n. 1.949.812/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 02.10.2023; AgInt no REsp. n. 1.970.575/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08.08.2022; Súmula n. 269/STF; Súmula n. 271/STF.

2. Consoante a Súmula n. 213/STJ, o mandado de segurança é meio apto a afastar os óbices formais e procedimentais ao Pedido Administrativo de Compensação tributária. Nessas condições, ele pode sim, indiretamente, retroagir, pois, uma vez afastados os obstáculos formais a uma compensação já pleiteada administrativamente (mandado de segurança repressivo), todo o crédito não prescrito outrora formalmente obstado poderá ser objeto da compensação. Do mesmo modo, se a compensação for pleiteada futuramente (mandado de segurança preventivo), todo o crédito não prescrito no lustro anterior ao mandado de segurança poderá ser objeto da compensação. Em ambas as situações, a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

3. Quanto ao Pedido Administrativo de Ressarcimento, o mandado de segurança constitui a via adequada para o reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais, presumidos etc.) referentes a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, desde que obedecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010; REsp. n. 1.111.148 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010.

4. Em flexibilização das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, o mandado de segurança é meio apto a quantificar o indébito constante de Pedido Administrativo de Compensação tributária, desde que traga prova pré-constituída suficiente para a caracterização da liquidez e certeza dos créditos, não sendo admitida a repetição administrativa em dinheiro ou a repetição via precatórios. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.111.164 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13.05.2009 e REsp. n. 1.365.095 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13.02.2019.

5. Muito embora a sentença mandamental tenha, em alguma medida, eficácia declaratória, a Súmula n. 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro). Por tais motivos, a sua aplicação ao mandado de segurança se dá apenas mediante adaptações: 1ª) somente é possível a compensação administrativa; 2ª) jamais será permitida a restituição administrativa em (espécie) dinheiro ou 3ª) o pagamento via precatórios/RPV. A restituição permitida é aquela que se opera dentro do procedimento de compensação apenas já que a essa limitação se soma aquela outra das Súmulas n. 269 e 271/STF, que vedam no mandado de segurança a possibilidade da restituição administrativa em espécie (dinheiro) ou via precatórios.

6. Realizado o julgamento do Tema n. 1.262/STF da repercussão geral, em não havendo notícia da expressa superação dos enunciados sumulares 269 e 271 do STF que vigem há décadas - conforme o exige o art. 927, §4º, do CPC/2015, é de se presumir que permaneçam em vigor, devendo ser obedecidos na forma do art. 927, IV, também do CPC/2015. Assim, a leitura

do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das referidas súmulas e da jurisprudência deste STJ que veda, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

7. Caso concreto em que o CONTRIBUINTE pleiteia, em sede de mandado de segurança, a restituição administrativa em espécie (dinheiro), o que não é permitido seja pelos precedentes do STF, seja pelos precedentes do STJ.

8. Recurso especial não provido.(REsp 2.062.581/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/02/2024)

Reconhecido o direito à compensação do indébito tributário de DIFAL-ICMS, basta a comprovação de ser credora tributária ou contribuinte do imposto, visto que não se pretende, no presente mandado de segurança, a própria homologação de compensação. Do mesmo modo que a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) poderá ser realizada após o trânsito em julgado via pedido administrativo cujo exame caberá à Administração Tributária (REsp 1.111.164/BA, Rd Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009, julgado na sistemática dos recursos especiais repetitivos, art. 543-C, do CPC), de igual forma poderá ser postergada, para a fase perante a Administração Tributária, posterior ao trânsito em julgado, a comprovação de assunção do ônus financeiro do tributo ou não repassa, ou da autorização para compensação/restituição prevista no art. 166 do CTN.

A propósito:

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

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

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

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva

realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.111.164/BA, Rd Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA ESFERA ADMINISTRATIVA, OBSERVADO O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, visando reconhecer o direito ao crédito decorrente dos valores recolhidos a título de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada nos últimos 5 anos, corrigidos monetariamente e com a aplicação de juros de 1% ao mês, bem como assegurar "o aproveitamento do crédito do ICMS pago a maior na escrita fiscal da impetrante, resguardado o direito do Fisco de averiguar a adequação dos valores creditados em conta gráfica", ou, alternativamente, "o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos". O Juízo de 1º Grau concedeu parcialmente o Mandado de Segurança, tão somente para "determinar ao Estado de Mato Grosso do Sul que considere no cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica somente o valor correspondente ao consumo efetivo", restando denegado o pedido de declaração do direito de compensação do indébito referente aos cinco anos anteriores à impetração. Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso do Estado e deu provimento ao recurso da parte impetrante, considerando que, "reconhecido o direito à compensação, a comprovação do indébito e efetiva compensação deverão ser pleiteadas no âmbito administrativo, respeitado o prazo prescricional quinquenal anterior ao ajuizamento do mandamus". Opostos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, foram eles rejeitados. No Recurso Especial o Estado de Mato Grosso do Sul apontou contrariedade ao art. 1.022, I, do CPC/2015, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta contradição quanto ao reconhecimento judicial do direito à compensação tributária referente aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança, e, além disso, a impossibilidade de declaração do direito à compensação relativa a período anterior à impetração da ação mandamental.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "a possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF"

(STJ, REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2016). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.466.607/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015; EDcl no AgInt no AREsp 308.956/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/06/2018; AgInt no REsp 1.518.470/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/09/2019; AgInt no RBENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1.542.771/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2020; AgInt nos EDcl no AREsp 434.106/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2020; AgInt no REsp 1.888.309/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2021.

V. No caso, o Tribunal de origem não divergiu da jurisprudência dominante do STJ, ao consignar que, "reconhecido o direito à compensação, a comprovação do indébito e efetiva compensação deverão ser pleiteadas no âmbito administrativo, respeitado o prazo prescricional quinquenal anterior ao ajuizamento do mandamus. Sendo assim, declara-se tão somente o direito de compensabilidade dos valores recolhidos de forma indevida, ressaltando que os critérios a serem utilizados na futura compensação deverão ser analisados, oportunamente, na esfera administrativa, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório".

VI. Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1.793.224/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 06/05/2021) (Grifei)

Correto, portanto, a decisão impugnada que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento apenas para postergar, para a fase de liquidação do julgado, perante a Administração Tributária, a comprovação de assunção do ônus financeiro do tributo ou do não repasse, ou da autorização para compensação/restituição prevista no art. 166 do CTN, para fins de compensação do indébito de DIFAL-ICMS (via creditamento na escrituração fiscal) reconhecido nos autos e não fulminado pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.440.341 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0270429-5

Número de Origem:

10173704420228260053 1017370442022826005320629227720228260000 20629227720228260000

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BIOLABBRASIL - EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

ADVOGADOS : MARCELO ALMEIDA TAMAOKI - PR045024

RAFAELLA PEDRUZZI - PR068636

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : ROBERTO YUZO HAYACIDA - SP127725

ADRIANO VIDIGAL MARTINS - SP205495

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : ROBERTO YUZO HAYACIDA - SP127725

ADRIANO VIDIGAL MARTINS - SP205495

AGRAVADO : BIOLABBRASIL - EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

ADVOGADOS : MARCELO ALMEIDA TAMAOKI - PR045024

RAFAELLA PEDRUZZI - PR068636

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 13 de maio de 2024