



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2143595 - SP (2024/0170251-5)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA - SP197585
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
AGRAVADO : TRANSZAPE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS040881
TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES - SP192691
JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI - SC015909

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO. SÚMULA N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. ENCARGOS MORATÓRIOS. REQUISITOS DO ART. 166 DO CTN. EXAME INCABÍVEL. RECURSO FAZENDÁRIO DESPROVIDO.

1. A controvérsia veiculada no apelo nobre da ora Agravada foi exaustivamente debatida no aresto de origem, o que afasta a alegação de falta de prequestionamento. Não se fez necessário reexame probatório para se acolher, parcialmente, a pretensão recursal da Recorrida. Apenas foi corrigida a premissa jurídica consignada no voto condutor do acórdão de origem, para amoldá-la ao entendimento desta Corte.

2. Conforme entendimento firmado em *leading case* julgado pela Primeira Seção deste Sodalício "[o] reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante" (EREsp n. 1.770.495/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/11/2021, DJe de 17/12/2021).

3. No caso, a Corte local apenas rechaçou, abstratamente, a possibilidade de compensação, sob o fundamento de que os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança não alcançariam o período anterior ao ajuizamento da ação. Por isso, nem mesmo se avançou ao exame de eventual legislação local que normatize a questão da compensação

administrativa. Com o afastamento da premissa jurídica adotada pela Corte de origem, torna-se necessária a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que examine se, à luz da legislação estadual, afigura-se eventualmente possível a compensação pretendida pela ora Recorrida.

4. A questão relativa aos encargos moratórios não foi objeto da decisão ora agravada e nem poderia ser diferente, diante da falta de prequestionamento da questão, já que a Corte local nem mesmo se pronunciou sobre a matéria, que, evidentemente, ficou prejudicada pelo julgamento lá proferido de que a sentença proferida em mandado de segurança não poderia alcançar o período anterior ao ajuizamento da ação.

5. Na decisão agravada não houve exame algum sobre a necessidade (ou não) de aplicação do art. 166 do Código Tributário Nacional, tampouco sobre eventual comprovação do não repasse do ônus financeiro do tributo. A referida controvérsia não foi devolvida a este Sodalício no recurso especial interposto pela ora Agravada. A questão não foi examinada pelo Tribunal local, que acolhera a tese fazendária de impossibilidade de se atribuir efeitos patrimoniais pretéritos à sentença de mandado de segurança. Nada impede, porém, que a matéria concernente ao art. 166 do Código Tributário Nacional seja examinada pelo Colegiado de origem no novo julgamento a ser proferido.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

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 13/03/2025 a 19/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 20 de março de 2025.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2143595 - SP (2024/0170251-5)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA - SP197585
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
AGRAVADO : TRANSZAPE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS040881
TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES - SP192691
JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI - SC015909

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO. SÚMULA N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. ENCARGOS MORATÓRIOS. REQUISITOS DO ART. 166 DO CTN. EXAME INCABÍVEL. RECURSO FAZENDÁRIO DESPROVIDO.

1. A controvérsia veiculada no apelo nobre da ora Agravada foi exaustivamente debatida no aresto de origem, o que afasta a alegação de falta de prequestionamento. Não se fez necessário reexame probatório para se acolher, parcialmente, a pretensão recursal da Recorrida. Apenas foi corrigida a premissa jurídica consignada no voto condutor do acórdão de origem, para amoldá-la ao entendimento desta Corte.

2. Conforme entendimento firmado em *leading case* julgado pela Primeira Seção deste Sodalício "[o] reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante" (EREsp n. 1.770.495/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/11/2021, DJe de 17/12/2021).

3. No caso, a Corte local apenas rechaçou, abstratamente, a possibilidade de compensação, sob o fundamento de que os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança não alcançariam o período anterior ao ajuizamento da ação. Por isso, nem mesmo se avançou ao exame de eventual legislação local que normatize a questão da compensação

administrativa. Com o afastamento da premissa jurídica adotada pela Corte de origem, torna-se necessária a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que examine se, à luz da legislação estadual, afigura-se eventualmente possível a compensação pretendida pela ora Recorrida.

4. A questão relativa aos encargos moratórios não foi objeto da decisão ora agravada e nem poderia ser diferente, diante da falta de prequestionamento da questão, já que a Corte local nem mesmo se pronunciou sobre a matéria, que, evidentemente, ficou prejudicada pelo julgamento lá proferido de que a sentença proferida em mandado de segurança não poderia alcançar o período anterior ao ajuizamento da ação.

5. Na decisão agravada não houve exame algum sobre a necessidade (ou não) de aplicação do art. 166 do Código Tributário Nacional, tampouco sobre eventual comprovação do não repasse do ônus financeiro do tributo. A referida controvérsia não foi devolvida a este Sodalício no recurso especial interposto pela ora Agravada. A questão não foi examinada pelo Tribunal local, que acolhera a tese fazendária de impossibilidade de se atribuir efeitos patrimoniais pretéritos à sentença de mandado de segurança. Nada impede, porém, que a matéria concernente ao art. 166 do Código Tributário Nacional seja examinada pelo Colegiado de origem no novo julgamento a ser proferido.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno, interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão de minha lavra, assim ementada (fl. 881):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSEGUIR NO JULGAMENTO. APELO NOBRE PARCIALMENTE PROVIDO.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pela ora Recorrente, no qual alegou que a "utilização de crédito de ICMS decorrentes da aquisição de insumos de reposição relativo à manutenção da frota quando o contribuinte é prestador do serviço de transporte não pode ser creditado por óbice da Autoridade Coatora" (fl. 5).

Em primeiro grau, a segurança foi concedida, **parcialmente**, para assegurar à Impetrante o direito ao creditamento de ICMS sobre a aquisição de diversos produtos utilizados em sua atividade-fim (fls. 540-546).

Ambas as Partes apelaram ao Tribunal estadual, que, em julgamento **não unânime**, negou provimento aos recursos. O acórdão em questão foi assim ementado (fl. 656):

Recursos de Apelação interpostos pela impetrante, bem como, pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo. **Mandado de Segurança. ICMS. Creditamento.** Insumos necessários para o desempenho da atividade empresarial. Admissibilidade. **Repetição de indébito incabível em sede de Mandado de Segurança.**

Aplicabilidade das Súmulas n. 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida, em parte. Sentença mantida. Ambos os Recursos de Apelação improvidos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 690-699).

Nas razões do apelo nobre, interposto com base no art. 105, incisos III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, ora Agravada apontou, preliminarmente, violação dos arts. 489, inciso II, § 1.º, inciso IV, e 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, pois a Corte local não teria sando as omissões apontadas em embargos declaratórios.

No mérito, indicou, além de divergência jurisprudencial, afronta aos arts. 167, 168, 170 e 170-A, ambos do Código Tributário Nacional, declinando os seguintes argumentos (fls. 760-764;grifos diversos do original):

[...]

Diante disto, **mostra-se evidente que o referido entendimento deve ser reformado por clara violação aos artigos 165, 168, 170 e 170 – A, todos do Código Tributário Nacional, isto porque a possibilidade de recebimento do crédito decorrente de Mandado de Segurança transitado em julgado, via precatório e/ou compensação administrativa, encontram respaldo no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos**, quando do julgamento do REsp nº 1.114.404/MG, que culminou no disposto na Súmula 461 do STJ, in verbis:

[...]

Ademais, cabe igualmente destacar o disposto na Súmula nº 213, também do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”**.

Ora pois, partindo-se da premissa de que a sentença em Mandado de Segurança possui natureza declaratória, sendo esta capaz de declarar o direito a à compensação e/ou restituição tributária como forma de recebimento do indébito tributário, há também que se reconhecer a declaração do lapso prescricional, acabando por afastar a suposta argumentação de que se refere a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos.

[...]

Ainda, tratando-se de vedação à tomada de crédito de ICMS sobre itens de reposição e manutenção de frota, a **correção monetária** deve incidir a partir de cada pagamento indevido, conforme Súmula 162 do STJ, a qual determina que “Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.

Quanto aos juros moratórios, o art. 38 da Lei Estadual nº 11.580/96 10 prevê a incidência da taxa SELIC para a cobrança do tributo em atraso, sendo este o índice a ser aplicado, a contar do trânsito em julgado da decisão, consoante entendimento das Súmulas 523 e 188, ambas do STJ:

[...]

Ao final, requereu o provimento do apelo nobre para anular ou reformar o acórdão recorrido e, neste último caso, assegurar à Recorrente o direito à repetição de "indébito tributário através de compensação administrativa e/ou restituição via precatório

(o que melhor lhe aprouver), bem como, que os valores atinentes ao pagamento indevido a título de ICMS seja corrigido monetariamente desde a data de cada desembolso pelo contribuinte até o trânsito em julgado desta demanda e que, após, a correção monetária e os juros de mora sejam calculados com base na taxa SELIC, respeitada a prescrição quinquenal" (fl. 769).

Apresentadas contrarrazões (fls. 785-795), o recurso foi admitido na origem (fls. 813-816).

Em decisão de fls. 881-893, dei parcial provimento ao recurso especial da ora Agravada para, fixando a premissa jurídica de que é possível, em tese, e caso haja previsão normativa, a compensação administrativa do indébito tributário do período imprescrito anterior à impetração do mandado de segurança, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que examine se, à luz de eventual legislação estadual, afigure-se possível a compensação pretendida pela Recorrente, devendo decidir também, se for o caso, sobre os encargos moratórios.

No presente agravo interno, o Agravante alega que o "reconhecimento de créditos tributários relativos a períodos anteriores à impetração do mandado de segurança viola os entendimentos consolidados nas Súmulas 269 e 271 do STF" (fl. 909).

Afirma que o "recurso especial da parte adversa não cumpriu o requisito do prequestionamento explícito, pois os dispositivos legais invocados não foram objeto de análise pela instância ordinária" (*ibidem*).

Sustenta que a "controvérsia exige a análise de provas para comprovar a liquidez e certeza dos créditos tributários pleiteados, bem como a ausência de repasse do encargo tributário ao consumidor final" (*ibidem*).

Argumenta que o "art. 166 do CTN impõe como requisito para a restituição de tributos indiretos a comprovação de que o encargo econômico não foi transferido a terceiros. No caso concreto, a parte adversa não demonstrou que assumiu o encargo do ICMS, inviabilizando o reconhecimento de créditos tributários. O STJ já decidiu que o descumprimento do art. 166 do CTN impede tanto a restituição quanto o creditamento tardio" (fl. 910).

Aduz que mesmo se a "compensação tributária fosse admissível, sua execução deveria ocorrer exclusivamente na esfera administrativa, respeitando a fiscalização do ente tributante. A decisão que permite a compensação na via judicial cria insegurança e desrespeita o princípio da separação dos poderes" (*ibidem*).

No mais, alega que a "inclusão de encargos moratórios ou correção monetária

nos créditos contraria a sistemática de apuração do ICMS, regida pelos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Créditos tributários devem ser lançados na conta gráfica apenas pelo valor original, sem elementos estranhos como juros ou correção" (*ibidem*).

Postula, assim, a reconsideração da decisão agravada ou provimento ao agravo interno pelo Colegiado a fim de que seja desprovido o apelo nobre da ora Agravada.

A Recorrida apresentou contraminuta (fls. 918-925) e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

Da atenta análise das razões veiculadas às fls. 908-914, observa-se que o recurso não comporta acolhimento.

De início, afasto as alegações de que haveriam óbices ao conhecimento do apelo nobre da Parte adversa (falta de prequestionamento e necessidade de revolvimento probatório).

Com efeito, a controvérsia veiculada no apelo nobre da ora Agravada **foi exaustivamente debatida no aresto de origem**. No julgamento da apelação interposta pela Impetrante, prevaleceu o voto que houve por bem manter a sentença, com base nos seguintes fundamentos (fls. 660-661; sem grifos no original):

Por outro lado, como bem ressaltado pelo Juízo 'a quo', junto a sentença guerreada, **no que diz respeito a restituição do indébito**, tenho que **a pretensão** da parte impetrante **não mereça prosperar**, especialmente considerando a **natureza da presente ação**, mormente, mandamental, seara tal que se faz **incabível para a finalidade almejada**, e para tanto, **deverá a parte impetrante eventualmente se valer de medida processual adequada**.

Nesse sentido é o que também entende o Supremo Tribunal Federal, que diante da quantidade de ações semelhantes a presente, onde buscavam impetrantes a condenação da Fazenda Pública ao pagamento em restituição pertinente a período pretérito por via de *writ*, promoveu a edição do Enunciado de Súmula 271, onde firmou instituto no sentido de que a **“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”** (grifei)

Sem olvidar também, o quanto anteriormente já estabelecido pelo Enunciado de Súmula 271, mormente, que **“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”** (grifei)

Ademais, não se deve perder de vista que tal questão também já foi objeto de apreciação por esta Egrégia Terceira Câmara de Direito Público do Estado de São Paulo em ocasiões anteriores, e a comprovar tal entendimento, nesta oportunidade, cita-se Ementa de Acórdão recentemente proferido em que foi seguido do mesmo modo o entendimento utilizado como fundamentação na presente decisão, vejamos:

[..]

Eis a hipótese dos autos, o que coloca uma pá-de-cal no assunto em

questão, motivos pelos quais deve ser ratificada a sentença lançada pelos seus próprios e bem empregados fundamentos, os quais nesta oportunidade também adoto como razões de decidir, especialmente considerando o permissivo constante no art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pelo Assento Regimental n. 562/2017, o qual estabeleceu que:

[...]

No voto vencido, por outro lado, consignou-se que (fls. 664-668; grifos diversos do original):

Com todo respeito ao entendimento da douta maioria e aos precedentes citados, essa solução não mais pode ser adotada.

Os valores vencidos e devidos desde o ato administrativo irregular, já reconhecido por decisão judicial, são devidos.

Não seria lógico exigir que o autor, que obteve em seu favor a ordem concedida no mandado de segurança, tivesse que ajuizar uma outra ação para restabelecer o direito violado pelo ato ilegal, que já foi reconhecido como tal pelo Poder Judiciário.

A interpretação dos enunciados das Súmulas 269 e 271 do Supremo deve ser feita com ressalva, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

[...]

A corroborar essa solução já existem precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Nem se diga que o fato de se determinar o pagamento das diferenças, limitado apenas pela prescrição quinquenal, estaria a revestir o mandado de segurança com a natureza de ação de cobrança.

O Mandado de Segurança realmente não se presta à cobrança de valores devidos e goza, em geral, de efeitos financeiros apenas com relação às verbas referentes ao período posterior à citação do demandado.

Nesse sentido é o § 4º do artigo 14 da lei 12.016/09:

[...]

A regra busca evitar que a natureza mandamental da sentença concessiva de mandado de segurança tenha efeito imediato, inclusive em relação a verbas atrasadas, garantindo, com isso, execução provisória instantânea, antes mesmo de ser melhor analisada a questão posta.

Não se veda, entretanto, que o mesmo ocorra com relação a acórdão que concede ou mantém sentença concessiva. Aqui já existe suficiente análise da questão para permitir a aplicação da solução pelo pagamento de vencimentos e vantagens. Isso desde que a pretensão pretérita tenha sido feita na inicial e julgada procedente.

Nem se diga que haveria ofensa às súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal:

[...]

As referidas súmulas, antigas, posto editadas em 1963, buscavam garantir o artigo 141 § 24 da Constituição Federal de 1946 e os artigos 7º II e 15 da Lei 1533/51.

Realmente o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. Mas nada impede que se peça, no mandado de segurança, conjuntamente com a restauração do direito líquido e certo violado, os efeitos patrimoniais pretéritos que o ato ilegal afastado causou. Buscava-se vedar que o mandado de segurança, ação de espectro limitado relativamente à prova, pudesse substituir ação de cobrança, processo ordinário e de ampla possibilidade probatória.

Mas no caso em que a fase probatória é desnecessária não se justifica, se o direito já está reconhecido e é líquido e certo, jogar o impetrante que foi lesado para nova contenda judicial onde deve provar apenas que o direito lhe foi reconhecido,

mais nada.

A súmula 271, por outro lado, estabelece que o mandado de segurança não produz efeitos pretéritos. Mas isso automaticamente. Se forem eles pedidos e a solução judicial os determinar, nada impede que isso aconteça.

[...]

É preciso bem compreender a situação atual. Não se justifica que, após ser reconhecido um direito líquido e certo do impetrante, tenha ele, posteriormente, que promover nova ação, agora inclusive condenatória, para fazer valer direito já estabelecido, já reconhecido, apenas por amor à “forma processual”, que há muito perdeu espaço para a “instrumentalidade”.

Impedir os efeitos de execução provisória, com a simples sentença, é a ordem do artigo 14 § 4º citado. Tornar defeso o mandado de segurança apenas quando se busca cobrança, é o que se colhe da súmula 269 do STF.

Estabelecer efeitos pretéritos da decisão dada no mandado de segurança é o que coíbe a súmula 271 do STF.

Mas nenhuma dessas determinações pretende ofender o princípio, hoje constitucional, da celeridade. Nem incentivar aumento nos feitos dirigidos ao Judiciário de forma inútil, quando já se solucionou conflito que aparentemente a Fazenda embargante tenta reproduzir.

Já resolvida a lide com entendimento no sentido de haver direito para o impetrante, não se justifica que ele inicie nova jornada jurídica para que se reconheça aquilo que já se reconheceu ser dele.

Dessarte, pelo meu voto, o recurso da impetrante seria provido.

Evidenciado, assim, o devido prequestionamento da matéria.

Outrossim, não se fez necessário reexame probatório para se acolher, parcialmente, a pretensão recursal da Recorrida. A decisão agravada não alterou qualquer premissa de fato eventualmente delineada pelo Tribunal estadual, até porque a controvérsia não residia em divergência de fato, mas apenas de direito. Em verdade, apenas foi corrigida a premissa jurídica consignada no voto condutor do acórdão de origem, para amoldá-la ao entendimento desta Corte, firme 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" (AgInt no AREsp n. 2.440.341/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 17/5/2024; sem grifos no original).

Aliás, o julgado acima referido também afasta a alegação de que o "reconhecimento de créditos tributários relativos a períodos anteriores à impetração do mandado de segurança viola os entendimentos consolidados nas Súmulas 269 e 271 do STF" (fl. 909).

Vale ressaltar que **a decisão agravada nem mesmo reconheceu os alegados créditos anteriores à impetração**, pois, reitere-se, uma vez mais, **apenas se afastou a premissa jurídica** do voto condutor do acórdão de origem de que a pretensão da Impetrante não poderia ser acolhida "considerando a **natureza da presente ação**, mormente, mandamental" (fl. 660) e de que para reaver eventuais valores do período imprescrito deveria "**a parte impetrante eventualmente se valer de medida processual adequada**" (fl. 660).

E assim se fez necessário, pois, conforme entendimento firmado em *leading case* julgado pela Primeira Seção deste Sodalício "[o] **reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante**" (EREsp n. 1.770.495/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/11/2021, DJe de 17/12/2021; sem grifos no original.)

Trago à colação, ainda, recentes arestos de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO E À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. **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 a fim de cancelar eventual creditamento já realizado pelo contribuinte.**

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de 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 n. 1.778.268/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/4/2019).

4. Agravo interno interposto pelo Estado de Santa Catarina não provido. (AgInt no REsp n. 1.483.508/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO 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.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.165.455/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 27/6/2023; sem grifos no original.)

A Agravante alega que mesmo se a "compensação tributária fosse admissível, sua execução deveria ocorrer exclusivamente na esfera administrativa, respeitando a fiscalização do ente tributante. A decisão que permite a compensação na via judicial cria insegurança e desrespeita o princípio da separação dos poderes" (fl. 910).

No ponto, falta até mesmo interesse recursal à Fazenda Pública, pois, na decisão agravada, já havia sido consignado que os efeitos da decisão concessiva de segurança, que se projetam ao período anterior à impetração, não implicam – e nem poderiam – provimento **condenatório** desfavor da Fazenda Pública. Ou seja, não se trata de condenar o ente público à **devolução** de valor certo e determinado. Daí porque a **consequência da concessão da segurança não é a restituição, administrativa e em dinheiro**, dos valores recolhidos de forma indevida no período imprescrito, **tampouco a expedição de precatório ou expedição de requisição de pequeno valor**. O que se assegura é apenas a possibilidade de **compensação, em procedimento administrativo, com a participação do Fisco** e do Contribuinte, conforme decidido pela Primeira Seção:

2. O reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que **não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante.**

[...]

4. Embargos de divergência providos.

(EResp n. 1.770.495/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/11/2021, DJe de 17/12/2021; sem grifos no original.)

Nesse diapasão:

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 lustró 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.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 n. 2.062.581/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 9/2/2024; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA OU VIA PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEI LOCAL AUTORIZATIVA. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 1.420.691, assentou que, "não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal" (Tema 1262 do STF).

2. **"O mandado de segurança não é via adequada para autorizar a restituição do indébito tributário por meio do precatório, sob pena de conferir a vedada natureza de ação de cobrança ao mandamus"** (AgInt no REsp 1.949.812/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.).

3. **"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"** (Súmula 213 do STJ).

Entretanto, em razão da regra disposta no art. 170 do CTN, o magistrado somente poderá declarar o direito à compensação de indébito tributário se houver lei específica do ente tributante autorizando o encontro de contas.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 2.099.319/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024; sem grifos no original.)

De qualquer forma, consignei que, com relação à compensação, conforme entendimento fixado em precedente vinculante desta Corte, para a sua concretização é necessário autorização por lei específica, *in verbis*: "a compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN)" (STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

No entanto, como se sabe, em recurso especial é inviável o exame de legislação local, assim como de matérias não examinadas no âmbito da instância

antecedente. No caso, **a Corte local apenas rechaçou, abstratamente, a possibilidade de compensação**, sob o fundamento de que os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança não alcançariam o período anterior ao ajuizamento da ação. Por isso, **nem mesmo se avançou ao exame de eventual legislação local que normatize a questão da compensação administrativa.**

Com o afastamento da premissa jurídica adotada pela Corte de origem, isto é, consignando-se, de forma expressa, a possibilidade, **em tese**, de compensação dos valores pagos indevidamente no período imprescrito, **caso houvesse previsão normativa**, tornou-se **necessária a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que examinasse se, à luz da legislação estadual, afigurar-se-ia eventualmente possível a compensação pretendida pela ora Recorrida.**

Com idêntica conclusão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA OU VIA PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEI LOCAL AUTORIZATIVA. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 1.420.691, assentou que, "não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal" (Tema 1262 do STF).

2. "O mandado de segurança não é via adequada para autorizar a restituição do indébito tributário por meio do precatório, sob pena de conferir a vedada natureza de ação de cobrança ao mandamus" (AgInt no REsp 1.949.812/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.).

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213 do STJ).

Entretanto, em razão da regra disposta no art. 170 do CTN, o magistrado somente poderá declarar o direito à compensação de indébito tributário se houver lei específica do ente tributante autorizando o encontro de contas.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 2.099.319/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024; sem grifos no original.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA CORRESPONDENTE À DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NOS 5 (CINCO) ANOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL AUTORIZANDO A COMPENSAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento do direito a não incidência do ICMS, concernente ao fornecimento de energia elétrica sobre a demanda reservada de potência não efetivamente consumida, com a compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos 05 (cinco) anos e no período posterior a propositura da ação. O Juízo de 1º Grau concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a não incidência do ICMS concernente ao fornecimento de energia elétrica sobre a demanda reservada de potência não efetivamente consumida, negando o pedido de compensação do indébito recolhido no período quinquenal anterior à propositura da ação, com fundamento na Súmula 269/STF. Interposta Apelação, por ambas as partes, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos.

III. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o consumidor tem legitimidade para propor a repetição de indébito dos valores anteriormente pagos a título de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada (STJ, REsp 1.299.303/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/08/2012).

IV. O entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em tese, "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 de 02/04/2019).

V. Sobre a alegada incidência da Súmula 271/STF, razão não assiste ao ente público, pois, 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). Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 69.312/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2012; RMS 26.334/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2012.

VI. Na forma da jurisprudência desta Corte, **"impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no exame do *mandamus*, analisando a viabilidade (ou não) da pretensão da compensação com amparo na legislação estadual, sob pena de supressão de instância"** (STJ, AgRg no RMS 42.039/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2015).

VII. Agravo Interno improvido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 2.046.810/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 18/12/2023; sem grifos no original.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EC 62/2009 PELO STF (ADI'S 4.357 E 4.425/DF), IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA EC 62/2009 COMO FUNDAMENTO APTO A INVIABILIZAR A COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO COM DÉBITO TRIBUTÁRIO, FUNDADO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA.

1. Discute-se nos autos acerca do cabimento do pedido de compensação, tomando como fundamento a Lei Estadual Complementar 107/2005. O pedido de compensação foi indeferido porque o precatório foi expedido em data anterior à

expedição da LCE 107/2005, e a inviabilidade de compensar em virtude da superveniência da EC 62/2009.

2. "A declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009 pelo STF, nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, impede que se use esse fundamento para negar as pretensões compensatórias, quando existe lei estadual autorizativa; ressalte-se que o pedido não se embasa no poder liberatório para pagamento de tributos de precatório vencido e não pago, previsto no art. 78, § 2º. do ADCT, mas, sim, em Lei Estadual específica fundada no art. 170 do CTN."

(RMS 41.821/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/11/2013) 3. Outrossim, a aplicação da norma autorizativa da compensação de créditos tributários decorrente de sentença judicial já transitado em julgado deve ser aplicada aos pedidos realizados após a sua publicação, na medida que "A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda." (REsp 1235348/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/05/2011).

4. Impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no exame do mandamus, analisando a viabilidade (ou não) da pretensão da compensação com amparo na legislação estadual, sob pena de supressão de instância. Vale destacar que "as questões concernentes ao mérito do recurso não podem ser apreciadas, uma vez que é vedada a supressão de instância, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inaplicável o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil." (AgRg no RMS 34.653/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014) 5.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS n. 42.039/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe de 14/12/2015.)

Não por acaso, consignei que, em razão dos mesmos fundamentos, caso admitida a possibilidade de compensação, em razão da existência de eventual lei estadual que lhe autorize, **caberia ao próprio Tribunal de origem também deliberar sobre os encargos decorrentes da mora** (juros e correção monetária).

Assim, observa-se ser inócuo, para alterar o deslinde do feito, o argumento fazendário de que a "inclusão de encargos moratórios ou correção monetária nos créditos contraria a sistemática de apuração do ICMS, regida pelos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Créditos tributários devem ser lançados na conta gráfica apenas pelo valor original, sem elementos estranhos como juros ou correção" (fl. 910).

É que a questão relativa aos encargos moratórios não foi objeto da decisão ora agravada e nem poderia ser diferente, diante da **falta de prequestionamento** da matéria, já que a Corte local nem mesmo se pronunciou sobre a questão, que, evidentemente, ficou prejudicada pelo julgamento lá proferido de que a sentença proferida em mandado de segurança não poderia alcançar o período anterior ao ajuizamento da ação.

Essa mesma conclusão aplica-se à alegação fazendária de que o "art. 166 do CTN impõe como requisito para a restituição de tributos indiretos a comprovação de que o encargo econômico não foi transferido a terceiros. No caso concreto, a parte

adversa não demonstrou que assumiu o encargo do ICMS, inviabilizando o reconhecimento de créditos tributários. O STJ já decidiu que o descumprimento do art. 166 do CTN impede tanto a restituição quanto o creditamento tardio" (fl. 910).

Com efeito, **não houve exame algum sobre a necessidade (ou não) de aplicação do art. 166 do Código Tributário Nacional, tampouco sobre eventual comprovação do não repasse do ônus financeiro do tributo.** Tal controvérsia não foi devolvida a este Sodalício no recurso especial interposto pela ora Agravada, que se voltou contra a conclusão do Colegiado local de que a sentença proferida em mandado de segurança não poderia alcançar o período anterior ao ajuizamento da ação.

E, novamente, a matéria não poderia ser examinada por este Sodalício, neste momento, diante da manifesta ausência de prequestionamento. Não se olvida que a matéria relativa aos requisitos do art. 166 do Código Tributário Nacional foi alegada nas contrarrazões de apelação da Fazenda Pública (fls. 642-643). No entanto, a questão não foi examinada pelo Tribunal local, que apenas acolhera a tese fazendária de impossibilidade de se atribuir efeitos patrimoniais pretéritos à sentença de mandado de segurança (fl. 642). **Nada impede, portanto, que a controvérsia concernente ao art. 166 do Código Tributário Nacional seja examinada pelo Colegiado de origem no novo julgamento a ser proferido.**

Considerando , portanto, que o *decisum* de fls. 881-893 encontra-se em plena harmonia com diversos precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte e, não havendo fundamentos jurídicos que infirmem as razões declinadas no julgado ora agravado, **deve ser mantida a decisão recorrida.**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.143.595 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0170251-5

Número de Origem:

10734047320218260053 1073404732021826005350000 20220000943429 20230000648662

Sessão Virtual de 13/03/2025 a 19/03/2025

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TRANSZAPE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS040881
TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES - SP192691
JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI - SC015909
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA - SP197585
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA - SP197585
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
AGRAVADO : TRANSZAPE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS040881
TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES - SP192691
JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI - SC015909

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/03/2025 a 19/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 19 de março de 2025