



Opinião: Desmistificando a compensação de créditos tributários em MS

A impetração de Mandado de Segurança ainda provoca, na seara tributária, calorosa e cansativa discussão acerca da possibilidade, ou não, de se requerer a declaração do direito à compensação do tributo que, ao ver do contribuinte, foi indevidamente pago no quinquênio anterior à impetração do Mandado de Segurança (lustrum prescricional).

Esse tema, apesar de antigo e aparentemente pacífico, ainda provoca decisões conflitantes no Poder Judiciário pátrio. Muito dessa discussão deriva da relação, aparentemente excludente, entre as súmulas 269 e 271, essas duas do STF, e a súmula 213 do STJ.

A primeira e a segunda súmula, publicadas ambas em 13 de dezembro de 1963, dispõem, respectivamente, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” e 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”.

Já a súmula 213, publicada em 2 de outubro de 1998, dispõe que “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Diante de tal panorama, questiona-se se há compatibilidade entre as súmulas 269 e 271 do STF com a súmula 213 do STJ? Ou estaria o STJ, ao publicar sucessivamente a súmula 213, contrariando o posicionamento do STF, refletido pelas súmulas 269 e 271?

Essas são as perguntas que pretendemos responder neste artigo, sob a ótica dos tributos federais e à luz da jurisprudência atual, sem maiores digressões.

O Mandado de Segurança, por se tratar de uma ação mandamental, tem por objeto uma ordem judicial dirigida à autoridade impetrada, a fim de coibir a prática de um ato ilegal/inconstitucional em desfavor da pessoa física ou jurídica impetrante. Desta forma, não é, de fato, meio idôneo para se pleitear a restituição de tributo.

Conseqüentemente, não cabe à impetrante, nos próprios autos do Mandado de Segurança, requerer, após garantido o direito, a execução da quantia indevidamente paga no período dos cinco últimos anos que antecederam a propositura da ação. Esse caminho processual, nos autos em que se discute o direito, é próprio da ação ordinária (repetição do indébito tributário), em que o provimento jurisdicional pode ir além daquele simplesmente mandamental.

Nesse sentido, após a concessão da segurança, é possível apenas a execução dos valores que foram indevidamente pagos após a Impetração do Mandado de Segurança, em plena sintonia com as súmulas 269 e 271 do STF. A propósito, é bom que se diga que nenhum dos precedentes que originaram as retrocitadas súmulas (269 e 271) dizia respeito à compensação de tributos, todos ligados a provimentos condenatórios a pagamentos.

A despeito da contradição ainda eminente de algumas decisões judiciais sobre o tema (1ª e 2ª instância),



a diretriz contida nessas duas súmulas não se confunde com a declaração do direito à compensação, que — após o advento do artigo 66 da Lei 8.383/91 — se tornou completamente possível na via do Mandado de Segurança[1].

O fato é que, após a aprovação da súmula 213 do STJ, essa mesma corte teve oportunidade de se pronunciar outras vezes sobre a matéria: REsp 1.111.164/BA e REsp 1.124.537/SP[2], ambos julgados sob o rito repetitivo.

No Mandado de Segurança, a declaração do direito à compensação, segundo o STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA (julgado sob o rito repetitivo), pode ocorrer de duas formas. Destacam-se:

(i) a impetração para “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”; e

(ii) a impetração “à declaração de compensabilidade” que agrega “pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação” e “pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação”.

A primeira situação pressupõe dois fatos jurídicos administrativos concretos. O primeiro, a existência de um processo administrativo prévio proposto pelo contribuinte perante o órgão público, a fim de se restituir/compensar tributo que entende ser indevido. O segundo, a existência de um ato administrativo ilegal de indeferimento do referido processo.

O Mandado de Segurança, nessa ocasião, é impetrado em face do ato administrativo que negou o direito à compensação da impetrante, não se discutindo, na hipótese, a forma em que será realizada a compensação, o índice corretivo, o indébito compensável, o prazo de prescrição, ou mesmo os juros incidentes. Irrelevante, nesse caso, segundo posicionamento do STJ naquela oportunidade, a existência de provas pré-constituídas dos elementos concretos da compensação, mas apenas da existência do processo e da negativa da autoridade coatora.

Na segunda situação, pressupõe-se apenas um ato da administração pública, que, como regra, é a cobrança indevida do tributo, renovada periodicamente (anual/trimestral/mensalmente). Nessa ocasião, apesar de não ser necessária a liquidação da quantia compensável, para o STJ, é indispensável a prova pré-constituída dos elementos concretos da compensação, o que se faz por meio dos seguintes documentos: DCTF's, DARF'S, GFIP, comprovante de arrecadação de tributos federais, dentre outros, em regra obtidos por meio do portal eCAC ou do SPED fiscal.

Diante das provas pré-constituídas, a sentença assecuratória, ao declarar o direito à compensação do impetrante, embora não liquide a quantia a ser compensada, deve fixar a forma em que será realizada a compensação (ex. salvo tributos previdenciários, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96), o índice corretivo, o prazo de prescrição (em regra quinquenal) e os juros incidentes (ex. SELIC).



Essa hipótese, como exposto, não se confunde com a já mencionada vedação prevista nas súmulas 269 e 271 do STJ, transcritas anteriormente. Isso porque essa declaração do direito à compensação não produz efeitos patrimoniais pretéritos, mas sim futuros.

Na prática, caso concedida a segurança pleiteada, caberá o contribuinte proceder ao pedido de habilitação de crédito judicial transitado em julgado perante à Receita Federal do Brasil[3]. Superada essa fase e feita a compensação, caberá ao fisco, no prazo de cinco anos, previsto no §4º do artigo 150 do CTN, fiscalizar se os valores compensados eram cabíveis, bem como se os procedimentos adotados para compensação foram realizados segundo os ditames legais. Do contrário, cabe a autoridade administrativa lavrar Auto de Infração em face da irregularidade.

Inclusive, é de se ressaltar, acerca do tema, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), por meio do Parecer PGFN 1.177/2013, em revisão do Parecer 19/2011, orientou a Administração Tributária Federal a seguir o entendimento firmado pelo STJ (tópico 37), a não impugnar decisões judiciais que permitam o direito à compensação dos créditos vencidos, respeitado o lustrum prescricional[4].

Com efeito, a providência em questão, pragmática por excelência, considera a própria jurisprudência do mesmo STJ que afirma que a impetração do mandado de segurança com o propósito declaratório do direito de compensar pelo contribuinte tem o condão de interromper a prescrição de eventual ação ordinária de repetição do indébito, em que se possa pleitear a restituição do tributo dos cinco anos que antecedem o ajuizamento do *mandamus* — com o a circunstância de que o direito discutido já estaria acertado (1.181.834/RS17 e AgRg no REsp 1.181.970/SP). Na prática, notadamente diante do regramento de honorários, estabelecidos pelo CPC, a União ainda teria que arcar, nessa hipótese, com custos que não existem no âmbito do mandado de segurança

Dessa forma, a súmula 213 do STJ, o julgamento do REsp 1.124.537/SP e o REsp 1.124.537/SP, ambos pelo rito repetitivo, e o parecer PGFN 1.177/2013 não contrariam, de forma alguma, o disposto nas súmulas 269 e 271 do STF. É que, em resumo, o objeto pretendido no mandado de segurança é a declaração do direito de compensar pela via administrativa, com possibilidade de fiscalização – em momento posterior – da higidez do crédito apurado, e não a determinação da repetição do indébito, com valores executados nos próprios autos, ocasião em que ocorreria a coisa julgada do quantum executado, sem possibilidade sucessiva de contestação administrativa por parte do ente público (ex. lavratura do Auto de Infração).

[1] Atualmente vigente o art. 74 da Lei 9.430/96: “O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”

[2] “A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc. (...) A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os



valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente”.

[3] Instrução Normativa 1.300/2012 da RFB.

[4] “É de se reconhecer o direito dos contribuintes de que, nas ações mandamentais transitadas em julgado, em que fora obtido o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária e que contenha todos os elementos identificadores da obrigação devida, os créditos pretéritos ao ajuizamento da ação podem ser compensados de imediato, sem a necessidade do ajuizamento de ação condenatória para tal finalidade.

(...)

Diante do exposto, conclui-se que podem ser objeto de compensação os créditos vincendos e vencidos à propositura do mandado de segurança quando referentes à decisão mandamental transitada em julgado, que reconhece a inexistência de relação jurídico-tributária”

Date Created

14/09/2017