



Mandado de segurança e efeitos patrimoniais pretéritos

A discussão em torno da utilização do mandado de segurança para buscar o direito à compensação em matéria tributária e a implicação de efeitos patrimoniais pretéritos não é nova, mas enseja, ainda atualmente, muitas dúvidas, mesmo já existindo súmulas e julgamento repetitivo a respeito do assunto [\[1\]](#)



De antemão, porém, é preciso enaltecer pretensões diversas almejadas

pelo mesmo instrumento processual (mandado de segurança jungido à compensação tributária). De um lado tem-se o objetivo de, tão somente, afastar amarras procedimentais ao exercício da compensação, isto é, a tutela buscada não precisa analisar (reconhecer) a existência de um indébito. De outro, porém, esse reconhecimento é necessário, ainda que não tenhamos a efetiva quantificação do indébito.

É em relação a esse segundo cenário (onde se faz presente uma "eficácia condenatória anômala" na tutela mandamental) [\[2\]](#) que a jurisprudência, em especial do STJ, oscila. É sobre isso que se volta o presente artigo.

A Súmula 213 do STJ há muito reconhece que o mandado de segurança é a via adequada para se declarar o direito à compensação, assim como a Súmula 461 da mesma Corte reconhece que cabe ao contribuinte escolher a forma como pretende receber o indébito tributário reconhecido por sentença declaratória, se por precatório ou por compensação.

O regramento processual atualmente vigente, em que pese não ser norma específica em relação ao direito tributário, traz em seu bojo normas que buscam dar maior efetividade ao processo. E é dentro deste contexto que deve ser vista a discussão atinente aos efeitos da sentença de cunho declaratório proferida no mandado de segurança.

Com efeito, o artigo 515, inciso I, do CPC, não deixa margem de dúvida de que a sentença que reconhece a exigibilidade da obrigação é título executivo. Por sua vez, a sentença proferida no mandado de segurança que reconhece o direito à compensação é típica decisão atinente à exigibilidade da obrigação.

A este respeito, são importantes as palavras do ministro Teori Albino Zavascki, para quem, "*no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva*" [\[3\]](#).

Ademais, como reconhecido em decisões proferidas pelo STJ, o atingimento de efeitos pretéritos no mandado de segurança decorre naturalmente do desfazimento do ato coator que se busca afastar. Declarar o direito à compensação implica o reconhecimento deste direito desde o momento em que este ato abusivo vem sendo praticado pela autoridade coatora [\[4\]](#).

Daí a razão de enaltecermos o entendimento do ministro Zavascki, no recurso já referenciado (REsp nº 614.577/SC), de que *"não teria sentido algum — mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos — submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento"*.

De toda sorte, não podemos esquecer que o mandado de segurança é ferramenta especial (constitucional) voltada a pontual forma de conflito (oriundo de atos de autoridade, já concretizados ou não, supostamente ilegais ou abusivos) e que, por isso, possui certas peculiaridades procedimentais que não podem ser ignoradas.

O ponto que nos interessa, por ainda gerar incertezas, diz com o chamado "direito líquido e certo" [\[5\]](#), necessário a utilização do mandado de segurança. Nesse cenário, em que se almeja a compensação, mas passando pelo pretendido reconhecimento do indébito, o que anexar aos autos para comprovar a existência de referido elemento?

O STJ aclarou esse ponto quando do julgamento do REsp 1.365.095/SP (revisão da tese fixada no Tema 118):

Mandado de segurança visando declarar o direito à compensação tributária

Independente de prévia apuração (demonstração) dos valores respectivos.

Basta comprovação cabal da condição, do impetrante, de “credor tributário” (os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando iniciado o procedimento de compensação, ou em sede de cumprimento de sentença).

Mandado de segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas

Depende de prévia apuração (demonstração) dos valores respectivos.

Aqui requer-se o reconhecimento (liquidez e certeza) dos créditos (ou da homologação da compensação realizada) e, portanto, necessária a presença prévia destas provas (comprovação total dos recolhimentos tidos por indevidos).



Em ambos os cenários, não há dúvidas quanto ao efeito patrimonial pretérito inerente ao mandado de segurança. O que pode infirmar a pretensão do contribuinte é a demonstração do seu direito líquido e certo, que dependerá de elementos diversos a depender do pedido formulado. Superado esse ponto, a retroação é incontroversa.

Infelizmente, porém, o STJ tem jurisprudência muito oscilante a respeito deste tema, com a 1ª Turma se posicionando no sentido de que o mandado de segurança é a via adequada para se pleitear a declaração do direito à compensação, inclusive dos períodos não abrangidos pela prescrição [6], enquanto a 2ª Turma se posiciona no sentido de que *"pretensão manifestada na via mandamental de condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, implica utilização do mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula nº 269 do STF"* [7].

Em recente decisão, a matéria foi julgada pela 1ª Seção, tendo sido seguido o posicionamento firmado pela 1ª Turma, com a admissão de que o mandado de segurança pode ser utilizado para viabilizar a declaração do direito à compensação do crédito tributário de períodos pretéritos (não abrangidos pela prescrição), sem que isso equivalha a ação de cobrança.

Referimo-nos ao EResp 1.770.495/RS, cujo julgamento ocorreu em 10/11/2021, ainda não tendo, ao tempo de elaboração deste artigo, tido o acórdão publicado.

Acreditamos que este é mais um passo para confirmar as diretrizes fixadas nas Súmulas 213 e 461 do STJ e, ainda, no REsp 1.365.095/SP (proferido na sistemática dos julgamentos repetitivos — Tema 118) [8], dos quais podemos extrair que a sentença proferida no mandado de segurança, de cunho declaratório (mas com eficácia condenatória "anômala"), pode embasar o pedido de restituição do crédito tributário, estando alinhada com a eficiência buscada no atual regramento processual.

A maximização da eficiência do processo judicial (tão enaltecida por Paulo Cesar Conrado, em artigo inaugural desta série) [9] deve sempre passar pelas orientações fixadas nas Cortes Superiores, mormente quando construídas em procedimentos próprios a gerar efeitos além das partes do processo (súmulas e, em especial, recursos repetitivos), em prol da previsibilidade e harmonia das decisões. Se assim for, ainda perduram os efeitos patrimoniais pretéritos do mandado de segurança atinente à compensação em matéria

[1] STJ. Tema repetitivo 118, com sua tese revista em 2019 (REsp nº 1.365.095/SP).



[2] *"Essa eficácia condenatória 'anômala', vale advertir, se manifestará somente nas demandas declaratórias da compensabilidade cujo fundamento seja a discussão acerca da existência do indébito tributário que constitui um dos elementos do direito à compensação. Significa dizer, a contrário senso, que as tutelas declaratórias de compensabilidade fundadas exclusivamente em questões atinentes ao regime jurídico de compensação não terão o condão de produzir a eficácia 'condenatória' a que se refere a Súmula 461 do STJ."* (DALLA PRIA, Rodrigo. *Direito Processual Tributário*. São Paulo : Noeses, 2020, p. 226).

[3] Decisão proferida no REsp nº 614.577/SC.

[4] Embora deva haver um limite temporal (prescrição) com base no artigo 168 do CTN.

[5] *"...específica condição que restringe o uso do mandado de segurança àqueles conflitos cujo contexto fático subjacente possa ser demonstrado, de plano, por meio de prova documental que instrua, desde a impetração, a pretensão mandamental."* (DALLA PRIA, Rodrigo. *Direito Processual Tributário*. São Paulo : Noeses, 2020, p. 374).

[6] AgInt nos EDcl no REsp 1.616.074/SC e AgInt no REsp 1.563.406/SP.

[7] REsp 1.864.092/PR.

[8] Para uma análise mais aprofundada sobre esse tema ver: BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de Segurança e efeito patrimonial pretérito: a ratio decidendi do acórdão exarado no REsp 1.176.713/GO e sua compatibilidade com a jurisprudência recente do STJ*. In: CARVALHO, Paulo de Barros [Coord.]. *Texto e contexto no Direito Tributário*. São Paulo : Noeses, 2020, p.149/169.

[9] <https://www.conjur.com.br/2021-mar-02/paulo-conrado-processo-tributario-instrumentalidade>

Date Created

26/12/2021