

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.365.095 - SP (2013/0013296-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**ADVOGADO** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -  
PR0000000  
**RECORRENTE** : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
**ADVOGADOS** : TÉRCIO CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP138481  
FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745  
**AGRAVADO** : OS MESMOS  
**ADVOGADO** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -  
PR0000000

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

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

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

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de

# *Superior Tribunal de Justiça*

créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber:

(...) a primeira, em que a impetração se limita 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 outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico 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).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a

# *Superior Tribunal de Justiça*

ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3o., IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de

# Superior Tribunal de Justiça

11.1.2001.

11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA:

*(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prossequindo no julgamento, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes (voto-vista), Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília/DF, 13 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
MINISTRO RELATOR



# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.365.095 - SP (2013/0013296-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -  
PR0000000

RECORRENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : TÉRCIO CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP138481

FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745

AGRAVADO : OS MESMOS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -  
PR0000000

## RELATÓRIO

1. Na origem, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. impetrou Mandado de Segurança objetivando o não recolhimento de PIS/COFINS incidente sobre a receita advinda da variação cambial nas exportações, em relação a fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, subsequentes e futuros, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

2. Sobreveio sentença concessiva da ordem, a fim de desobrigar a Contribuinte do recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas advindas da variação cambial em suas exportações a partir de fevereiro de 1995, bem como o direito à compensação a maior a título de PIS, no período de dezembro de 2002 a 6 de maio de 2005, e COFINS, no período de fevereiro de 2004 a 6 de maio de 2005.

3. Em sede de Reexame Necessário, o Tribunal Regional Federal da 3a. Região reformou parcialmente a sentença para extinguir o feito sem resolução de mérito em relação ao pedido de compensação, nos termos da seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 149, § 2o., I, DA CF/88. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS. CARÊNCIA DA AÇÃO QUANTO À*

# Superior Tribunal de Justiça

## COMPENSAÇÃO.

*É entendimento consolidado no seio da Jurisprudência que as contribuições devidas ao PIS e à Cofins não incidem sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas em face da regra de imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação, norma que deve ser interpretada extensivamente. Precedentes do STJ e da Terceira Turma desta Corte.*

*O pedido de reconhecimento do direito à compensação não pode ser concedido, pois a impetrante deixou de juntar à inicial os comprovantes de recolhimento dos tributos.*

*A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.*

*Ação extinta, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de compensação, reconhecendo a impetrante carecedora da ação nessa parte.*

*Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento (fls. 554/562).*

4. Irresignada, a empresa Contribuinte interpôs Recurso Especial (fls. 610/631), com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III da CF, apontando violação do art. 535, II do CPC/1973, bem como divergência jurisprudencial. Defende, em preliminar, nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, e, no mérito, a aplicabilidade do disposto na Súmula 213/STJ, para o fim de se reconhecer o direito à compensação por meio do presente Mandado de Segurança.

5. A FAZENDA NACIONAL, por sua vez, interpôs Recurso Especial (fls. 667/687), alegando violação dos arts. 535 do CPC/1973; 110, 111 do CTN; 2o., 3o. e 9o. da Lei 9.718/1998; 30 da MP 2.158-35/2001; 1o. e 5o. da Lei 10.637/2002. Sustentou, além da nulidade do acórdão de origem por omissão, a

# Superior Tribunal de Justiça

legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes das variações cambiais positivas.

6. O recurso da empresa Contribuinte foi inadmitido (fls. 764/765), e o da FAZENDA admitido (fls. 762/763), motivo pelo qual foi interposto Agravo pela Contribuinte.

7. Em 22.8.2017, foi negado provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, sendo determinada a devolução dos autos à origem para análise do Agravo Regimental interposto pela Contribuinte às fls. 769/771, nos termos da seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL. APELO DA FAZENDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC/1973. PIS. COFINS. RECEITA DECORRENTE DA EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. ISENÇÃO. ALCANCE. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA DESPROVIDO. AGRAVO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7o., I DO CPC/1973. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DO RECURSO (fls. 814/818).*

8. Com o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a sua Vice-Presidência consignou que a segunda instância tem apresentado decisões divergentes acerca do paradigma fixado no Tema 118, segundo o qual *é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.*

9. Em razão disso, deliberou por submeter a reapreciação do tema a esta Corte Superior de Justiça, nos termos do art. 1.036. § 1o. do Código Fux, com o conseqüente sobrestamento dos demais casos iguais em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região. Para tanto, foram admitidos



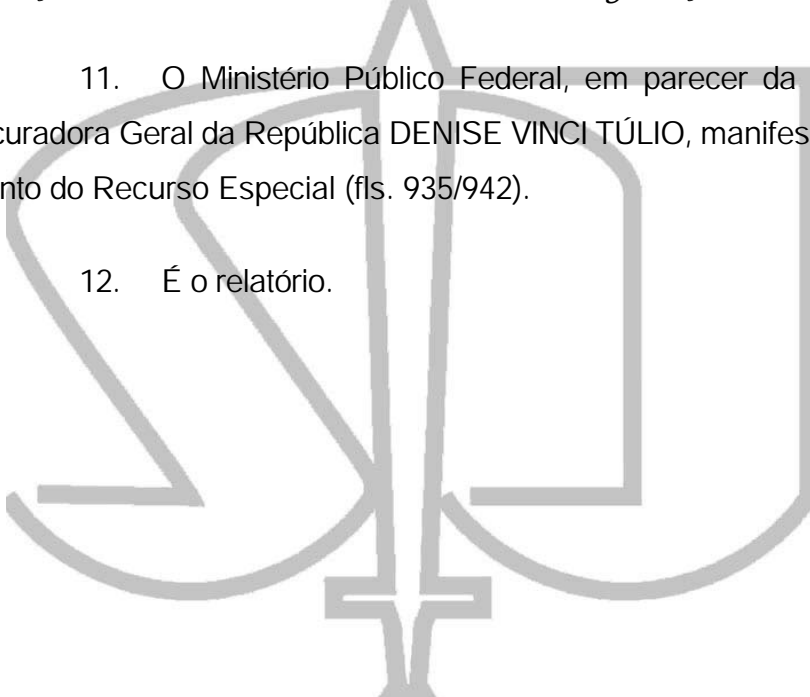
# Superior Tribunal de Justiça

como representativos de controvérsia os Recursos Especiais 1.715.256/SP, 1.715.294/SP e 1.365095/SP.

10. Em Sessão Virtual de 18.4.2018 a 24.4.2018, a Primeira Seção do STJ, por maioria, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos, assim restringindo a controvérsia: *delimitação do alcance da tese firmada no Tema repetitivo 118/STJ, segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.*

11. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, manifestou-se pelo não provimento do Recurso Especial (fls. 935/942).

12. É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.365.095 - SP (2013/0013296-0)  
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -  
PR0000000  
RECORRENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADOS : TÉRCIO CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP138481  
FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745  
AGRAVADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -  
PR0000000

## VOTO

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.*

# Superior Tribunal de Justiça

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

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

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

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

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto

# Superior Tribunal de Justiça

*condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber:*

*(...) a primeira, em que a impetração se limita 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 outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico 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).*

*5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.*

*6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*

*7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das*

# Superior Tribunal de Justiça

*exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3o., IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.*

8. *Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.*

9. *Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.*

10. *Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.*

12. *No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou*

# Superior Tribunal de Justiça

*seja, a partir de 11.1.2001.*

11. *Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.*

12. *Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA:*

*(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada no alcance da aplicação da tese firmada na Tema 118/STJ, segundo a qual *é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.*

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

# Superior Tribunal de Justiça

juízo de julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. É certo que no Mandado de Segurança inexiste dilação probatória, impondo-se ao impetrante apresentar, na exordial, todas as provas tendentes a comprovar a liquidez e certeza de seu direito à comprovação de plano de seu direito líquido e certo.

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

5. Agregue-se que, tratando-se de Mandado de Segurança visando à compensação de tributos indevidamente recolhidos, a Primeira Seção sedimentou a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, cuja ementa é a seguinte:

*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, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração*

# Superior Tribunal de Justiça

*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 (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe 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.*

6. Em que pese as controvérsias na interpretação da Tese 118 pelas instâncias ordinárias, a questão não se apresenta de extrema complexidade, bastando que seja delimitada a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do acórdão submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973 é expresso ao distinguir duas situações, a saber:

*3. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites do pedido, ou seja, com os limites do direito tido como violado ou ameaçado de violação pela autoridade impetrada. Nesse aspecto, a jurisprudência do STJ distingue claramente duas situações: a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico 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).*

*Na primeira situação, que tem amparo na súmula 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), a jurisprudência do STJ não exige que o impetrante traga prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação (v.g: prova do valor do crédito que dá suporte à operação de compensação contra o Fisco), até porque o objeto da impetração não abrange juízo específico a respeito. Nos precedentes que serviram de base à edição da súmula o Tribunal afirmou a viabilidade de, na via mandamental, ser reconhecido o direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e da certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária. No EDRESP 81.218/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996, consta do voto condutor do acórdão que "a Egrégia Turma distingue compensação de crédito de declaração de que o crédito é compensável, esta última não dependente de prova pré-constituída a respeito dos valores a serem compensados". O que se exigia da impetrante, nesses casos, era apenas prova da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*Todavia, para a segunda situação - em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da 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. A questão já foi inclusive objeto de exame nesta 1ª Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda. Ditos embargos haviam sido interpostos contra acórdão da 2ª Turma, relator o Ministro João Otávio*



# Superior Tribunal de Justiça

*de Noronha, que havia assentado o seguinte: "2. É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. 3. Recurso especial improvido".*

7. Logo, postulando o Contribuinte a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é a apenas de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou se apurar o efetivo *quantum* dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias que comprovam a existência do indébito, pois essa providência somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

8. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

9. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações,

afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3o., IX da Instrução Normativa 460/2004/SRF, o Tribunal de origem extinguiu o *virt* nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

10. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pela Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessárias à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que o impetrante estava sujeito ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

11. De fato, extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

12. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

# Superior Tribunal de Justiça

13. Também em relação à compensação tributária, mister esclarecer que, consoante entendimento firmado na 1a. Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado em 2.9.2010, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, a regra do art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplicam-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001. Eis a ementa do julgado em referência:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

14. Logo tendo sido impetrada a Ação Mandamental em 6.5.2005 (fls. 4), deve prevalecer a compreensão do julgado acima.

15. Pelas considerações expostas, dá-se parcial provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenha sido comprovado nos autos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.

16. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavasckiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA:

# *Superior Tribunal de Justiça*

*(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.*



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0013296-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.365.095 / SP**

Números Origem: 00024524020054036126 10805000803200575 200561260024520 201300132960  
24524020054036126 276226

PAUTA: 14/11/2018

JULGADO: 28/11/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000  
RECORRENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADOS : TÉRCIO CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP138481  
FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745  
AGRAVADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Sustentaram, oralmente, os Drs. **CLÓVIS MONTEIRO FERREIRA DA SILVA NETO**(Ex lege), pela parte **RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL** e **CELSO CINTRA MORI**, pela parte **RECORRENTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA**.

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial da contribuinte, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin."

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.365.095 - SP (2013/0013296-0)**

**VOTO-VISTA**

**O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Pedi vista do processo para examiná-lo com maior profundidade.

**1. DA CONCORDÂNCIA QUANTO ÀS TESES PROPOSTAS**

Adiro integralmente às teses repetitivas fixadas pelo Relator, uma vez que correspondem ao entendimento consolidado desta Corte no tema 118/STJ (REsp 1.111.164-BA, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki).

De fato, o eminente Relator apenas propõe uma redação mais detalhada sobre a matéria, pois o enunciado do tema 118/STJ ("É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança") tem dado azo a algumas divergências nos tribunais.

Assim, penso que as teses propostas pelo Relator trazem mais especificidade ao tema 118/STJ, clarificando a questão ao dispor que: "(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação".

## **2. DA DIVERGÊNCIA QUANTO AO CASO CONCRETO**

Quanto ao julgamento do caso concreto, penso que se faz necessário um breve histórico da lide.

Na petição inicial (e-STJ, fls. 4-18), a impetrante, General Motors do Brasil Ltda., especificamente no que tange à compensação, pede "que sejam afastadas as restrições à compensação dos valores e PIS e COFINS que foram indevidamente recolhidos no período de dezembro de 2002 até a presente impetração, no caso do PIS, e no período de fevereiro de 2004 até a presente impetração, no caso da COFINS, contidas nos artigos 170-A do CTN, 26, § 3º, inciso IX e IN 460/2004 (compensação somente após o trânsito em julgado) e observando-se a prescrição quinquenal prevista nos artigos 165, I, c/c 168, I, ambos do CTN, antes da alteração dada pela LC 118/2005".

A sentença (e-STJ, fls. 45-488) concedeu integralmente a segurança, reconhecendo, portanto, o direito à compensação, com a aplicação da tese dos 5 + 5 no que tange à prescrição, bem como o direito à compensação antes do trânsito em julgado.

O TRF-3ª Região (e-STJ, fls. 554-562) negou provimento à apelação da União, e deu parcial provimento à remessa oficial, "para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de compensação, reconhecendo a impetrante carecedora da ação nessa parte, mantendo, no mais, a sentença recorrida".

Os embargos de declaração opostos pela União e pela impetrante foram rejeitados (e-STJ, fls. 601-608).

A impetrante interpôs recurso especial (e-STJ, fls. 610-631), pedindo: 1) seja reconhecida a parcial nulidade do acórdão recorrido, com base no art. 535 do CPC/1973, a fim de que sejam julgados novamente os embargos declaratórios por ela opostos; ou, caso assim não se entenda; 2) a reforma parcial do acórdão recorrido, com a declaração expressa do "direito à compensação dos valores de PIS e COFINS que foram indevidamente recolhidos no período de dezembro de 2002 até a data de impetração do mandado de segurança, no caso do PIS, e no período de fevereiro de 2004 até a data da impetração, no caso da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal prevista nos artigos 165, I, c/c 168, I, ambos do CTN, antes da alteração

dada pela LC 118/2005".

A União, por sua vez, interpôs recurso especial (e-STJ, fls. 667-687), pedindo seja reconhecida a parcial nulidade do acórdão recorrido, com base no art. 535 do CPC/1973, a fim de que sejam julgados novamente os embargos declaratórios por ela opostos.

Registre-se que o recurso especial da União foi improvido, por acórdão já transitado em julgado (e-STJ, fls. 814-818 e 823).

Da narrativa se pode extrair que o recurso especial que pende de análise é o da General Motors do Brasil Ltda., o qual pede seja "**expressamente declarado**, nos termos da Súmula n.º 213 desse E. STJ, **o direito à compensação** dos valores de PIS e COFINS que foram indevidamente recolhidos **no período de dezembro de 2002 até a data de impetração do mandado de segurança, no caso do PIS, e no período de fevereiro de 2004 até a data da impetração, no caso da COFINS**, observando-se a prescrição quinquenal prevista nos artigos 165, I, c/c 168, I, ambos do CTN, antes da alteração dada pela LC 118/2005" (grifou-se).

Assim, conclui-se que: **1)** o pleito da impetrante se enquadra na primeira tese fixada pelo Relator, pois o *writ* tem como objeto a declaração do direito à compensação tributária, independentemente da apuração dos respectivos valores, sendo suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; **2)** não se fez menção, no recurso especial, ao pedido que constava da exordial, para que sejam afastadas as restrições à compensação contidas nos arts. 170-A do CTN, 26, § 3º, IX, e IN 460/2004 (compensação somente após o trânsito em julgado). Como a compensação foi negada pelo TRF-3ª Região, a não impugnação de tal ponto pela recorrente impede a alteração do acórdão combatido no ponto, sob pena de violação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto no art. 1.013 do CPC/2015; **3)** o pleito de compensação do recurso especial refere-se ao período de "dezembro de 2002 até a data de impetração do mandado de segurança, no caso do PIS, e no período de



fevereiro de 2004 até a data da impetração, no caso da COFINS", razão pela qual se torna despidendo tratar da temática da aplicação da tese dos 5 + 5 no que tange à prescrição, uma vez que a impetração ocorreu em 6/5/2005 (e-STJ, fl. 1), com o transcurso de lapso temporal claramente inferior a cinco anos até o ajuizamento da demanda.

Portanto, rogo vênias ao Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, pra divergir da conclusão do seu voto quanto ao caso concreto, em que deu provimento ao recurso especial da contribuinte, "restabelecendo a sentença de fls. 485/488".

Com base no anteriormente explicitado, entendo que a sentença não pode ser restabelecida, sob pena de violação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto no art. 1.013 do CPC/2015.

Isso porque a sentença concedeu integralmente a segurança, reconhecendo o direito à compensação, com a aplicação da tese dos 5 + 5 no que tange à prescrição, bem como o direito à compensação antes do trânsito em julgado.

Quanto à tese prescricional dos 5 + 5, entendo que falece interesse à recorrente, pois não houve o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o primeiro período que se pretende compensar (dezembro/2002) e o ajuizamento da demanda (6/5/2005).

No que pertine à compensação antes do trânsito em julgado, não é objeto do recurso especial, pois não foi impugnado pela recorrente.

**Ante o exposto, com os fundamentos aduzidos nesta manifestação, adiro ao voto do eminente Relator no que tange à fixação das teses, mas lhe peço licença no que tange à solução do caso concreto**, pois voto pelo parcial provimento do recurso especial, para que seja declarado o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS que foram indevidamente recolhidos no período de dezembro de 2002 até a data de impetração do mandado de segurança, no caso do PIS, e no período de fevereiro de 2004 até a data da impetração, no caso da COFINS, observadas as demais restrições à compensação previstas na legislação.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0013296-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.365.095 / SP**

Números Origem: 00024524020054036126 10805000803200575 200561260024520 201300132960  
24524020054036126 276226

PAUTA: 13/02/2019

JULGADO: 13/02/2019

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000  
RECORRENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADOS : TÉRCIO CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP138481  
FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745  
AGRAVADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes (voto-vista), Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão.