

# MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO

Quanto ao momento:

Art. 1<sup>o</sup>, da Lei 12.016/2009: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica **sofrer violação** ou **houver justo receio de sofrê-la** por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

## ❖ Preventivo: Anterior ao lançamento.

O impetrante ataca a obrigação tributária.

Cunho declaratório.

O contribuinte encontra-se na hipótese de incidência tributária, mas a entende ilegal.

## MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO PREVENTIVO

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO PREVENTIVA. A lei, decreto ou qualquer ato normativo que implique exigência tributária considerada inexigível pelo contribuinte constituem ameaça suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que devem ser obrigatoriamente aplicados pela autoridade fazendária (art. 142, parágrafo único, do CTN).**

**Autoridade coatora, nesses casos, não é, todavia, quem editou o ato normativo, e sim aquela que tem o dever funcional de responder pelo seu cumprimento. (...)**

(STJ, RMS nº 44.021/TO, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe de 22/11/2013).

# MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO PREVENTIVO

Prazo para impetração:

PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVENÇÃO CONTRA EVENTUAL LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECADÊNCIA. - SE O CONTRIBUINTE PEDE MANDADO DE SEGURANÇA, PREVENINDO-SE CONTRA FUTURO LANÇAMENTO DE TRIBUTO, **NÃO É LÍCITO ADOPTAR-SE A DATA EM QUE OCORREU O RESPECTIVO FATO GERADOR, COMO TERMO INICIAL DE DECADÊNCIA DO DIREITO À SEGURANÇA.**

(PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 10/09/1996; DJ 17/02/1997 p. 2133; RT vol. 740 p. 262;)

# MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO

Quanto ao momento (art. 1º, da Lei 12.016/2009):

## ❖ Repressivo: Posterior ao lançamento.

O impetrante ataca o crédito tributário.

Cunho anulatório.

prazo de 120 dias, a contar da ciência do ato coator (art. 23 da Lei 12.016).

# Ação de Repetição de Indébito Tributário

- ❖ ação ordinária
- ❖ procedimento comum
- ❖ cognitiva por excelência
- ❖ objeto: pagamento indevido
- ❖ alternativa: compensação (precatório demora...)

## **Ação de Repetição de Indébito Tributário**

Não cabe restituição em dobro: não é relação de consumo

Não cabe tutela antecipada: risco de irreversibilidade

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

# Ação de Repetição de Indébito Tributário

- Base legal: artigos 165 a 168 do CTN;

CTN, art. 165. O sujeito passivo tem direito, **independentemente de prévio protesto**, à restituição total ou parcial do tributo, **seja qual for a modalidade do seu pagamento**, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

# Ação de Repetição de Indébito Tributário

- Hipóteses (art. 165):
  - I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
  - II - erro na edificação (**identificação**) do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;
  - III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. (**situação difícil de acontecer na prática**).

# Ação de Repetição de Indébito Tributário

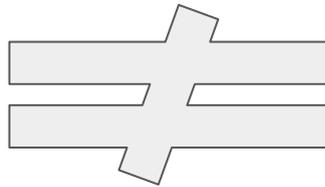
- ❖ passado (pagamento indevido): ação de repetição de indébito tributário
- ❖ passado + presente (pagamento indevido + lançamento atual): ação de repetição de indébito tributário cumulada com anulatória
- ❖ passado + presente + futuro (pagamento indevido + lançamento atual + risco de lançamento futuro): ação de repetição de indébito tributário cumulada com anulatória e declaratória de inexistência de débito tributário

# Repetição nos Tributos Indiretos

- Tributos indiretos: há a transferência do respectivo encargo financeiro. Todavia, a análise deve ser estritamente jurídica (ex. IPI, ICMS);
- Art. 166 do CTN: *“A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”*;
- Súmula nº 546 do STF: *“Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte de iure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo”*.

# Jurisprudência

O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente. (REsp 903394/AL - Recurso Repetitivo - Rel. Min. Luiz Fux - Primeira Seção - DJe 26/04/2010).



STJ, Tema/Repetitivo 537: Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada. STF: Tema 752: negou repercussão geral.

# Prazo Prescricional

- **5 Anos**

erro de fato ou de direito (art. 168, I, CTN): contados da data da extinção do crédito tributário;

Reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória (art. 168, II, CTN): contados da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

## Prescrição em Relação aos Tributos Lançados por Homologação

- ❖ Antigo entendimento do STJ: “sistemática dos cinco mais cinco”.
- ❖ Lei Complementar nº 118/05: art. 3º Para efeito de interpretação do [inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o [§ 1º do art. 150 da referida Lei](#).
- ❖ art. 4º da LC nº 118/05: em relação ao art. 3º, seria observado o art. 106, inciso I, do CTN (art. 106 do CTN: “A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;”).

- ❖ STF: a *vacatio legis* de 120 dias da LC nº 118/05 foi suficiente não apenas para que os contribuintes tomassem ciência do novo prazo, mas também para que ajuizassem as ações necessárias à tutela de seus direitos. Somente os contribuintes que ingressaram com ação pleiteando a restituição do tributo até 09.06.05 têm direito a sistemática dos 10 anos, já os demais se enquadram na sistemática dos 5 anos. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)
- ❖ Tema 4: É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, de modo que, para os tributos sujeitos a homologação, o novo prazo de 5 anos para a repetição ou compensação de indébito aplica-se tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

# Cumprimento de Sentença em Face da Fazenda Pública

- ❖ NCPC: Cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública (arts. 534 e 535).
- ❖ Julgada improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença por parte da Fazenda, se existente: o valor será requisitado ao presidente do Tribunal, através do sistema de **precatórios** (art. 100 da CF/1988), ou, quando for o caso, por meio de **requisição de pequeno valor** (RPV).
- ❖ Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º: “A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos **federais**, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada”.

## Jurisprudência

- ❖ "[...] *cumpro reconhecer que, nas ações de restituição de tributos federais, **antes do advento da Lei 9.250/95** incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. **Após a edição da Lei 9.250/95**, no entanto, **passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data)**. Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque **ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.**" (STJ, EDcl no REsp 1306105, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, 2012)*

## **STF (TEMA 962)**

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/1988, do art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e do art. 43, II, § 1º, do CTN por tribunal regional federal constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria relativa a **incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito.**

(RE 1063187 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 21-09-2017 PUBLIC 22-09-2017)

CF/88, art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

**b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;**

## **STJ - Tema Repetitivo 505**

Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa.

**STJ, Súmula 523:** A taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices .

**STJ, Súmula 162:** Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

**STJ, Súmula 188:** Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Duas importantes alterações nas lides envolvendo a Fazenda Pública:

- estabelecimento de limites percentuais mínimos e máximos de acordo com o valor da condenação ou o proveito econômico obtido;
- fixação de critérios objetivos e idênticos, tanto para a Fazenda Pública quanto para o sujeito passivo, na fixação da sucumbência.

CF/88, art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

CF/88, art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

**RESTITUIÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL OU ESTADUAL?**

### **STJ, Súmula 447**

Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.

CF/88, art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

VI - propriedade territorial rural;

§ 4º O imposto previsto no inciso VI do *caput*:

III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

**RESTITUIÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL OU ESTADUAL?**

## **Decreto 6.433/08**

Art. 16. Os processos relativos ao ITR serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 1º Os Municípios e o Distrito Federal prestarão auxílio sobre matéria de fato à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos atos de fiscalização e cobrança derivados da opção a que se refere este Decreto, na forma a ser disciplinada em ato do CGITR. [\(Redação dada pelo Decreto nº 6.621, de 2008\).](#)

§ 2º Os créditos tributários oriundos da aplicação deste Decreto serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo os valores correspondentes transferidos aos Municípios ou ao Distrito Federal na exata razão da fiscalização por eles efetivada. [\(Redação dada pelo Decreto nº 6.621, de 2008\).](#)