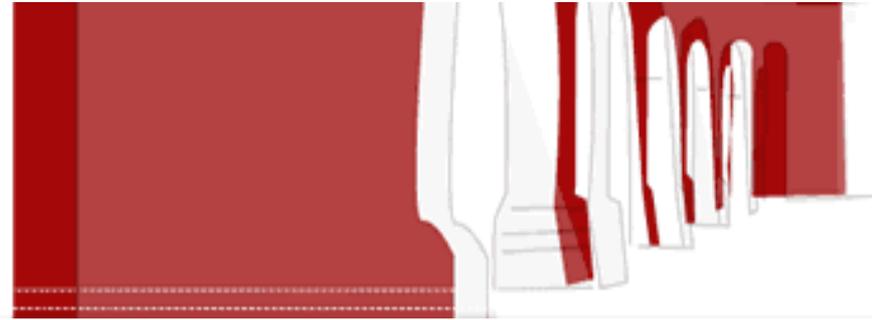




Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO

Disciplina: TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E PROCESSO TRIBUTÁRIO (DEF0530)

PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO I

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

GASTO DE EMPRESAS COM PROCESSOS CHEGA A R\$ 110 BI

As empresas brasileiras estão presentes em 83% das ações judiciais que tramitam no país e gastam muito para se defender, entrar ou manter processos no Judiciário. O comprometimento de suas finanças chega a quase 2% do que faturam em um ano. Percentual que, em 2012, representou R\$ 110,96 bilhões.

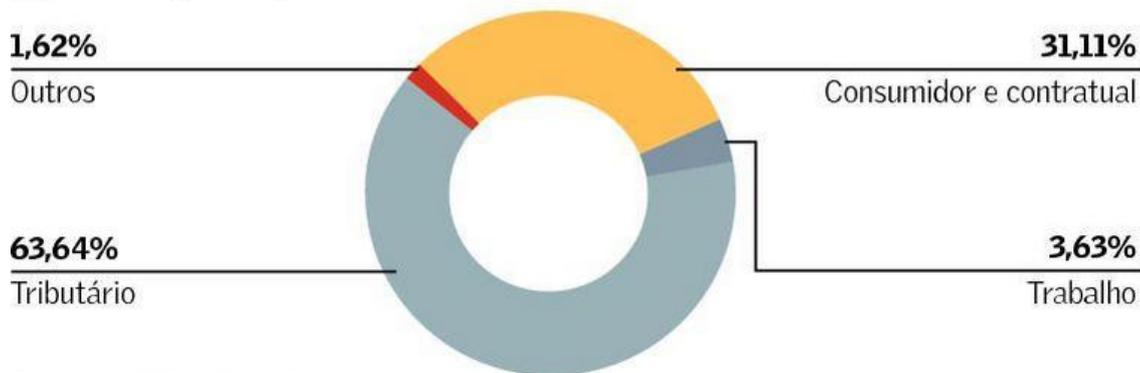
Segundo Amaral, as cobranças fiscais da União discutem os maiores montantes. "Atualmente, para cada ação de iniciativa do contribuinte contra o Fisco, há 12 execuções fiscais propostas pelas Fazendas, diz.

As empresas na Justiça

Quantidade e valor dos processos por assunto

	Quantidade	Percentual (%)
Consumidor e contratual	34.195.953	45,97
Trabalho	6.830.254	9,18
Tributário	32.125.648	43,19
Outros	1.231.854	1,66
Total	74.383.709	100%

Maiores gastos por tema



Fonte: Amaral, Yazbek Advogados

(FONTE : Valor Econômico – 04.02.2014)

PRINCIPAIS AÇÕES NO PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO

- ✓ MANDADO DE SEGURANÇA
- ✓ AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO
- ✓ AÇÃO DECLARATÓRIA FISCAL
- ✓ AÇÃO ANULATÓRIA
- ✓ EXECUÇÃO FISCAL (EMBARGOS À EXECUÇÃO E EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE).
- ✓ PROCESSO CAUTELAR FISCAL
- ✓ CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

MANDADO DE SEGURANÇA

- LEI N° 12.016/2009

- CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger **direito líquido e certo**, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

- REMÉDIO CONSTITUCIONAL HISTÓRICO

- Origem: Constituição de 1891
- Constituição de 1934 – “Direito certo e incontestável”
- Constituição de 1946 – “Direito líquido e certo”

- DIREITO LÍQUIDO E CERTO

*aquele que pode ser **comprovado de plano**, por documento inequívoco e **independentemente de novas provas** (Ex.: laudos técnicos, perícias, testemunhas, etc.) – “dilação probatória”*

MANDADO DE SEGURANÇA

- “AÇÃO TRIBUTÁRIA POR EXCELÊNCIA”
 - GARANTIA INDIVIDUAL
 - CARACTERÍSTICAS: Celeridade, prevenção e risco reduzido
 - REQUISITOS: ato coator e existência de direito líquido e certo
- A liminar concedida no “writ” anteveio à liminar na ação cautelar (CPC/73) e a tutela antecipada (reforma do CPC em 1994)
- ESPÉCIES: Preventivo / Repressivo (art. 1º da Lei nº 12.016/09)

MANDADO DE SEGURANÇA – VEDAÇÕES À CONCESSÃO

- Contra ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
- De decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo
- De decisão judicial transitada em julgado

MANDADO DE SEGURANÇA

- **PREVENTIVO**

- Ato de fiscalização
- Consulta Fiscal
- Planejamentos

Ocorrência FG



- **REPRESSIVO**

- Ato de lançamento
- AIIM

- **JUSTO RECEIO**

ERESP 18.432-0: “Editada uma lei, mudando critérios de incidência tributária, **é de se presumir que os agentes fiscais irão executá-la.** Em tal hipótese, cabe mandado de segurança preventivo contra o agente fiscal – tanto mais quando este manifesta, nas informações, o propósito de efetuar o lançamento e a cobrança malsinados.”

- **PRAZO**: 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR

- CF/88 – Art. 5º, inc. XXXV:

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

- Lei n. 12.016/09 – art. 7º, inc. II:

“Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo **facultado** exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR

- **REQUISITOS:**

presença do fundamento relevante (plausibilidade) e o perigo da ineficácia da medida (necessidade de proteção imediata).

- O juiz tem o **dever**, e não a faculdade, **de conceder a liminar** presentes estes dois elementos.
- **RITO:** após a concessão ou denegação da liminar, há manifestação do MP e, em seguida, prolação de sentença.
- **Não há condenação em honorários** (Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ)

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR

- **CAUÇÃO**

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

- Dispositivo questionado na Adin 4296
- Trecho de decisão proferida no agravo 2010.03.00.0010105-1 – Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce – DJ de 02.08.2010:
*Ocorre que a inovação trazida pela lei, facultando ao juiz exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, **não pode ser interpretada como condição para a concessão da liminar**, não dispensando a análise da existência dos pressupostos legais para o deferimento da liminar, quais sejam, o fundamento relevante e o perigo da ineficácia da medida.*

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR

VEDAÇÕES À CONCESSÃO DE LIMINARES (ART. 7º, §2º)

“Art. 7º § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”.

A ENTREGA DE MERCADORIAS E BENS PROVENIENTES DO EXTERIOR

Dispositivo questionado – ADIN 4.296



COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS (SÚMULAS 212/213 STJ E 460 STJ)

CTN: Art. 170-A. 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.

3. SENTENÇA DE MÉRITO DO MANDADO DE SEGURANÇA E COMPENSAÇÃO

SÚMULA 212/STJ – *“A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”*



SÚMULA 213/STJ – *“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.*



SÚMULA 460/STJ – *“É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte”*

As três súmulas acima são convergentes ou divergentes?

SENTENÇA DE MÉRITO DO MANDADO DE SEGURANÇA E COMPENSAÇÃO

1. O mandado de segurança é **instrumento adequado** à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (...) Ao revés, é **defeso**, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a **convalidação da compensação** tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, **porquanto necessária a dilação probatória**. (...) 3. **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; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. (...)
(STJ, REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 25/11/2009)



LUIZ FUX
Ministro STF

MANDADO DE SEGURANÇA E COMPENSAÇÃO



- Provas necessárias

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. (...) 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.**

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA E COMPENSAÇÃO



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. **O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.**

2. **É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.**

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no RMS 39.625/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR

- **Flexibilização do art. 170-A do CTN**

11/08/2017 às 05h00

Justiça autoriza compensação fiscal antes do fim do processo

ECONÔMICO
Valor

“Uma decisão da Justiça Federal de São Paulo autorizou a Aliança Navegação e Logística a compensar, antes do fim do processo (trânsito em julgado), valores de contribuição previdenciária pagos sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-creche. A decisão, em tutela antecipada, baseia-se em precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso repetitivo e em um novo instrumento do Código de Processo Civil (CPC)”

- **Tutela de evidência (art. 311 da Lei nº 13.105/15) x Medida Liminar (art. 7º da Lei nº 12.016/09)**
- **É possível pedir tutela de evidência em sede de mandado de segurança?**

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR

- Tutela de evidência

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, **independentemente** da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, **quando**:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e **houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante**;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR



- **Flexibilização do art. 170-A do CTN**

COMPENSAÇÃO. PEDIDO REALIZADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. QUESTÃO DE CONTEÚDO QUE DEVE SE SOBREPOR À FORMA. PREVALÊNCIA DA RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTE PRETORIANO DE CARÁTER VINCULANTE COM A ADEQUAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN. **Embora o pedido de compensação perpetrado pelo contribuinte tenha se contraposto à literalidade do art. 170-A do CTN, ao final do processamento judicial a lide por ele proposta foi julgada procedente, com base em precedente vinculante do STF. (RE n. 357.950)** o que, por sua vez, faz convocar em seu favor o disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, 926 e s.s., todos do CPC/2015, bem como o disposto no art. 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF e, ainda, ao prescrito no art. 2º, inciso V da Portaria PGFN n. 502/2016.

Recurso voluntário provido para sujeitar a Administração Pública ao precedente vinculante do STF (RE n. 357.950). Pedido de compensação a ser analisado pela instância competente apenas para fins de apuração quanto a adequação do montante compensado. (CARF – Processo nº 10880.9063342/2008-96. Acórdão nº 3402-005.025. Relator: Diego Diniz Ribeiro. Data da Sessão: 22.03.2018).

AÇÃO DECLARATÓRIA

FUNDAMENTAÇÃO – CPC

“Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.”

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

Pode ser cumulada com diversas outras espécies de tutela

“A ação declaratória em matéria fiscal tem o mesmo âmbito e o mesmo alcance desta ação, quando utilizada para outros propósitos que não o de verificar a existência ou inexistência de relações jurídicas de natureza tributária”



EDUARDO BOTTALLO
Ex-Professor USP e USBC

AÇÃO DECLARATÓRIA

Objetivo:

Obter certeza jurídica relativa à existência ou inexistência de obrigação tributária, tornando desnecessária a reprodução de ações idênticas (Ex.: Direito a crédito de IPI; reconhecimento de imunidade, etc.)

Momento em que pode ser ajuizada: antes da ocorrência do evento tributário ou, tendo ocorrido o evento tributário, não tenha sido constituída a relação jurídica-tributária com a ponência, no sistema, de norma individual e concreta, pelo fisco ou pelo contribuinte.

AÇÃO DECLARATÓRIA

Autor: futuro **sujeito passivo** da relação jurídica tributária

Réu: futuro **sujeito ativo** da relação jurídica tributária (ente político)

Causa de pedir (remota): relação jurídica tributária em potencial

Causa de pedir (próxima): incerteza quanto à possibilidade de um fato social ser objeto de incidência de norma tributária geral e abstrata

Pedido (imediato): prolação de **sentença** de mérito.

Pedido (mediato): constituição de **norma individual e concreta de natureza proibitiva** da realização do lançamento para cobrança do tributo.

AÇÃO DECLARATÓRIA – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

- **EFEITO:**

Suspensivo – “antecipação dos efeitos práticos de uma possível decisão”

- **REQUISITOS:**

- 1) Requerimento da parte
- 2) Prova inequívoca
- 3) Verossimilhança da alegação
- 4) Fundado receio de dano irreparável
- 5) reversibilidade

AÇÃO DECLARATÓRIA – EFICÁCIA DA SENTENÇA

Superior Tribunal de Justiça

“2. Tem **eficácia executiva** a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. (...)

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, **contém juízo de certeza e de definição exhaustiva** a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é **título executivo** para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.(...)”

(ERESP 609266/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 223)

AÇÃO ANULATÓRIA

FUNDAMENTO – ART. 38 LEF

*Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou **ação anulatória do ato declarativo da dívida**, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

Conceito: meio de provocação do Poder Judiciário a ser proposto pelo sujeito passivo direto ou indireto em face da Fazenda Pública ou entidades parafiscais, com vistas a **desconstituir o lançamento.**

Objeto: **lançamento de ofício ou decisão administrativa irreformável**
Impossibilidade de anulatória no auto-lançamento.

Antecipação da tutela: É possível, mediante o cumprimento dos requisitos previstos, que são idênticos na Ação Declaratória.

AÇÃO ANULATÓRIA

Autor: sujeito **passivo** da relação jurídica tributária

Réu: sujeito **ativo** da relação jurídica tributária

Causa de pedir (remota): **relação jurídica** tributária posta pelo lançamento ou decisão administrativa irreformável

Causa de pedir (próxima): **qualquer motivo** de natureza fática ou jurídica, formal ou material, **que possa comprometer a validade do ato-norma do lançamento**.

Pedido (imediato): prolação de **sentença** de mérito.

Pedido (mediato): produção de norma individual e concreta que tenha como eficácia a **desconstituição do lançamento**

AÇÃO ANULATÓRIA – DEPÓSITO INTEGRAL

- Depósito integral é aquele equivalente ao valor exigido pelo Fisco.
- Tem lugar tanto no processo administrativo tributário quanto na esfera judicial – mandados de segurança, anulatórias, declaratórias, cautelares – estando sempre ligado à discussão do crédito tributário.
- Implica a interrupção da incidência dos juros de mora e da correção monetária.
- Efeito: Suspensão da Exigibilidade do crédito tributário.

SÚMULA VINCULANTE nº 28

É **inconstitucional** a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

AÇÃO ANULATÓRIA E CONEXÃO COM A EXECUÇÃO

“1. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (...) em ação anulatória de débito fiscal, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a execução fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última actio. (...)

2. É possível a suspensão dos atos executivos, no processo de execução fiscal, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada em ação anulatória de débito fiscal proposta durante a tramitação da execução (...).

3. Hodiernamente, esse entendimento deve ser adaptado à regra insculpida no art. 739-A, do CPC (...), que exige para a suspensão da execução fiscal, além do juízo de verossimilhança e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. Quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre após o ajuizamento da execução fiscal, é incabível a extinção da execução por inexigibilidade do título executivo enquanto perdurar a prefalada suspensão da exigibilidade. (...)

(STJ, REsp 1153771/SP, j. 12/04/2012, DJe 18/04/2012)



MAURO CAMPBELL
Ministro STJ

AÇÃO ANULATÓRIA E CONEXÃO COM A EXECUÇÃO

MOMENTO 1	MOMENTO 2	CONSEQUÊNCIA
Suspensão da exigibilidade do CT na Ação Anulatória	Ajuizamento de Execução Fiscal	Extinção da Execução Fiscal
Ajuizamento de Execução Fiscal	Ajuizamento da Ação Anulatória + suspensão da exigibilidade do CT + Garantia do juízo	Suspensão da Execução fiscal



MAURO CAMPBELL
Ministro STJ

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

(CTN) Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

Características:

01. O sujeito passivo será o ente titular da competência tributária;

02. O depósito deverá ser feito com base no maior valor, dentro do prazo de 5 dias (Resp 369.773-ES);

03. No caso de tributos sujeitos a recolhimentos mensais, deverão ser feitos depósitos mensais até o trânsito em julgado.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – HIPÓTESES DE CABIMENTO

01) RECUSA NO RECEBIMENTO DO PAGAMENTO *(Art. 164, inc. I)*

(Ex.: Divergência na alíquota de ISS)

02) SUBORDINAÇÃO DO RECEBIMENTO DO TRIBUTO A OUTRO TRIBUTO OU PENALIDADE, OU AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

(Art. 164, inc. I)

(Ex.: Recusa do Município em receber o IPTU, sob a alegação de que o contribuinte é devedor de ISS)

03) SUBORDINAÇÃO DO RECEBIMENTO AO CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS SEM FUNDAMENTO LEGAL *(Art. 164, inc. I)*

(Ex.: Não recebimento do IR sem a comunicação de situação bancária – sigilo)

04) EXIGÊNCIA DE TRIBUTO IDÊNTICO, COM A MESMA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, POR DUAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO DISTINTAS

(Art. 164, inc. III)

(Ex.: Fornecimento de Argamassa na prestação de serviço; venda de etiquetas para embalagens de produtos)

AÇÃO EM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SENTENÇA

- **EFEITO**: Extinção dá-se com a conversão do depósito em renda

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA. Julgada improcedente a ação de consignação em pagamento impõe-se a conversão em renda do valor do depósito.

Ausente qualquer manifestação das instâncias ordinárias quanto à suficiência do depósito, descabe o exame desse pleito no âmbito da via especial. Óbice da Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 472389/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 01/04/2008)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO

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, (...):

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;

(Ex.: Instituição financeira pelo ICMS de seu ativo imobilizado, prestação de serviço não habitual, etc.)

II - erro na edificação 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;

(Ex.: Erro de alíquotas, redução de base de cálculo de ICMS, etc.)

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(Ex.: Mudanças de jurisprudência. ISS sobre atividades de *leasing*)

•PRAZO:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de **5 (cinco) anos**, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, **da data da extinção do crédito tributário**;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO

- LEGITIMIDADE (166 DO CTN):
- REPERCUSSÃO JURÍDICA X ECONÔMICA

- **CRÍTICA DE SOARES DE MELO:**

“Entretanto, a transferência do encargo não ocorre de forma inevitável, porque nem sempre é imputado a terceiro, uma vez que a competitividade do mercado, a lei da oferta e da procura, e as situações de crise podem impedir uma energia oposta, ocorrendo pressão do terceiro ao contribuinte, com conseqüente empobrecimento deste. *Não segue o dogma que o valor correspondente ao tributo sempre seja suportado pelo terceiro*”

- **A quais tributos se aplica o art. 166? Todos? ICMS e IPI? ISS?**

SUMULA 546 STF

Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte "de jure" não recuperou do contribuinte "de facto" o "quantum" respectivo.



**JOSÉ EDUARDO
SOARES DE MELO**
Professor Titular PUC/SP

ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO

- **EXCEÇÕES RECONHECIDAS PELO STJ**



1) Tabelamento de preço

TRIBUTARIO - ICMS - REPETIÇÃO DE INDEBITO - CAFE EXPORTADO EM GRÃOS - REPERCUSSÃO - PROVA NEGATIVA (CTN - ART. 166) – DESNECESSIDADE. - EM SE TRATANDO DE CAFE EXPORTADO EM GRÃOS - CUJO PREÇO E FIXADO PELO IBC - A REPETIÇÃO DE ICMS INDEVIDAMENTE PAGO DISPENSA PROVA NEGATIVA DE REPERCUSSÃO EXIGIDA PELO ART. 166.

(REsp 108893/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29052)

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO

2) Energia elétrica

- O CONSUMIDOR TEM DIREITO DE PEDIR A RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO?

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR. BASE DE CÁLCULO.

O consumidor é parte legítima para discutir judicialmente a cobrança do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica (REsp nº 1.299.303, SC, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14/08/2012, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

"O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada" (STJ, Súmula nº 391).

Recurso especial desprovido.

(REsp 1308346/AL, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 06/05/2014)”

PAGAMENTO INDEVIDO – TRIBUTO DEVIDO, MAS PRESCRITO

STJ – 2ª TURMA: RESP Nº 646.328/RS, DE 04/06/2009

Ministro Relator Mauro Campbell

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. ARTIGOS 156, INCISO V, E 165, INCISO I, DO CTN. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA. PAGAMENTO DE DÉBITO PRESCRITO. RESTITUIÇÃO DEVIDA.

1. A partir de uma interpretação conjunta dos artigos 156, inciso V, (que considera a **prescrição como uma das formas de extinção** do crédito tributário) e 165, inciso I, (que trata a respeito da **restituição de tributo**) do CTN, há o direito do contribuinte à repetição do indébito, uma vez que o **montante pago foi em razão de um crédito tributário prescrito, ou seja, inexistente**. Precedentes: (REsp 1004747/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/06/2008; REsp 636.495/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007) (...)



MAURO CAMPBELL
Ministro STJ

SEMINÁRIO DE CLASSE VIII

Processo Tributário Administrativo II e Introdução ao Processo Tributário Judicial

A cooperativa “Franciscana” ingressou em 2015 com Mandado Segurança, com pedido de liminar, para discutir a exigência de PIS/COFINS sobre receitas decorrentes de seus atos cooperativos.

A liminar foi indeferida sob a justificativa de inexistir qualquer perigo de dano ou risco de ineficácia. Em sede de Agravo a decisão foi mantida. Os autos estão conclusos para sentença e a cobrança dos débitos segue seu curso, havendo risco inclusive risco de penhora de bens. Frise-se, no mais, que a empresa não tem condições de oferecer garantia. Ademais, recentemente, no REsp nº 1.141.667, em 04/05/2016, o STJ decidiu em sede de Recurso Repetitivo pela não incidência das referidas Contribuições sobre atos cooperativos, justamente a situação da cooperativa em voga.

Desesperados em virtude da situação nada favorável, a cooperativa decide contratar um refinado escritório de direito tributário: o “Tanaka & Pisseroca Advogados”, na esperança de que alguma solução seja dada.

Dado o cenário, questiona a cooperativa: (i) é cabível novo pedido de tutela? (ii) É possível pedir tutela de evidência (art. 311 do CPC) no rito da Lei nº 12.016? Justifique. Em caso negativo, qual seria a tutela adequada e respectiva fundamentação; (iii) argumentos contrários à concessão da tutela?

OBRIKADO A TODOS!