



Faculdade de Direito  
Universidade de São Paulo



**PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO**

**Disciplina: TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E PROCESSO TRIBUTÁRIO (DEF0516)**

# **PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO**

# 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.

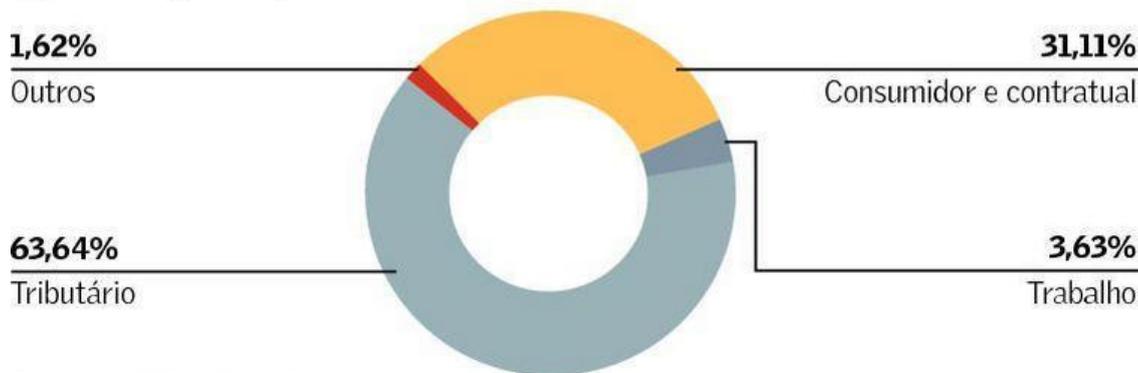
Segundo Amaral, as cobranças fiscais da União discutem os maiores montantes. "Atualmente, para cada ação de iniciativa do contribuinte contra o Fisco, há 12 execuções fiscais propostas pelas Fazendas, diz.

## 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
<b>Total</b>	<b>74.383.709</b>	<b>100%</b>

### Maiores gastos por tema



Fonte: Amaral, Yazbek Advogados

(FONTE : Valor Econômico – 04.02.2014)

# CONDIÇÕES DA AÇÃO

- **Legitimidade das partes:**

- Sujeitos da relação jurídica de direito material

- **Interesse de agir:**

- Necessidade e adequação da tutela pretendida no que diz respeito à composição da relação jurídica material conflituosa.

- **Possibilidade jurídica do pedido:**

- A providência que se pede através ação deve existir, abstratamente, no ordenamento jurídico. Além disso, o pedido deve ser adequado à pretensão do autor,

# ELEMENTOS DA AÇÃO

- **Partes**

- Autor e Réu

- **Causa de pedir (próxima e remota)**

- relação de direito material conflituosa

- **Pedido**

- tutela jurídica processual e pretensão material

# 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 Nº 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;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por (...)

- 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 + Preventibilidade
  - 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:**

**Art. 23.** O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 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.
- É possível pleitear compensação em Mandado de segurança (Súmula 213 do STJ)
- **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”.



## 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.

## A ENTREGA DE MERCADORIAS E BENS PROVENIENTES DO EXTERIOR

Dispositivo questionado – ADIN 4.296



## REVOGAÇÃO DA LIMINAR E CND (**DESFAVORÁVEL**)

“MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE CND, OBTIDA POR FORÇA DE LIMINAR, EM RAZÃO DE CASSAÇÃO DESTA - **EFEITOS RETOATIVOS - LEGITIMIDADE**. I - A medida liminar concedida em ação judicial tem **natureza meramente provisória**, cujos efeitos subsistem apenas enquanto não resolvida a lide em decisão definitiva, de forma que, sendo a liminar revogada no julgamento definitivo da ação, a revogação retroage seus efeitos desde a data de concessão da liminar revogada, **retornando as partes à situação jurídica anterior** e sujeitando a parte que por ela foi beneficiada aos efeitos decorrentes desta invalidação, não havendo disto qualquer ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois **a parte assumiu os riscos com a propositura da ação e a postulação da liminar**. Precedentes do STJ e súmula nº 405 do STF. II - Também não há fundamento na alegação de que o cancelamento da CND somente teria validade mediante autorização judicial, pois o ato decorreu do julgamento definitivo do mandado de segurança anteriormente impetrado pela ora impetrante, que tem efeito automático e imediato para o cancelamento da liminar que havia sido concedida naquele processo. III - Apelação da impetrante desprovida.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0005951-13.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2010 PÁGINA: 179)

## REVOGAÇÃO DA LIMINAR E CND (**FAVORÁVEL**)



“De outro lado, não se pode deixar de considerar que, por certo, durante o período de validade da liminar, atos jurídicos (lato sensu), devem ter sido praticados pela agravante, envolvendo inclusive terceiros que, diante da apresentação positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, **não vislumbraram qualquer irregularidade, e agindo de boa fé, não podem vir a ser prejudicados** em virtude de sua expedição, em tese, indevida”.

(TRF 3ª Região, Decisão liminar proferida pelo Juiz Convocado Manoel Álvares, no Processo nº 2001.03.00.000273-4, AG nº 123.860, j. em 23.01.2001, DJU **05.02.2001**).

### 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

# 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*

### 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 exaustiva** 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
<b>Suspensão</b> da exigibilidade do CT na Ação Anulatória	<b>Ajuizamento</b> de Execução Fiscal	<b>Extinção da Execução Fiscal</b>
<b>Ajuizamento</b> de Execução Fiscal	<b>Ajuizamento</b> da Ação Anulatória + <b>suspensão</b> da exigibilidade do CT + <b>Garantia do juízo</b>	<b>Suspensão da Execução fiscal</b>



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

- **JULGADA PROCEDENTE**: Extinção dá-se com a conversão do depósito em renda
- **JULGADA IMPROCEDENTE**: cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis

*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)*

# ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO



- **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.

- **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)”

# 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 consequente 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?



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

## **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.

# 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

**OBRIGADO A TODOS!**