

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.770.495 - RS (2018/0258035-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
EMBARGANTE : INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911
ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS088840
FELIPE CORNELLY - RS089506
JONATHAN ÁLEX KRZYZANIAK - RS092898
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN E OUTRO(S) - RS049394

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO. SÚMULA 213 DO STJ. VALORES RECOLHIDOS ANTERIORMENTE À IMPETRAÇÃO NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O provimento alcançado em mandado de segurança que visa exclusivamente a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ, tem efeitos exclusivamente prospectivos, os quais somente serão sentidos posteriormente ao trânsito em julgado, quando da realização do efetivo encontro de contas, o qual está sujeito à fiscalização pela Administração Tributária.

2. O reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante.

3. Esta Corte Superior orienta que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, entendimento esse que, pela mesma *ratio decidendi*, permite concluir que tal interrupção também se opera para fins do exercício do direito à compensação declarado a ser exercido na esfera administrativa, de sorte que, quando do encontro de contas, o contribuinte poderá aproveitar o valor referente a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração.

4. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Primeira Seção, por unanimidade, dar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Gurgel de Faria. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 10 de novembro de 2021



MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.770.495 - RS (2018/0258035-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de embargos de divergência interpostos por INDÚSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA. contra acórdão proferido pela Segunda Turma, relator o eminente Ministro Francisco Falcão, assim ementado (e-STJ fl. 268):

ADMINISTRATIVO. ICMS. COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 213/STJ.

I - Primeiramente, cumpre destacar que o Tribunal de origem concedeu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo contribuinte para "reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo de ICMS os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação, do momento da impetração para o futuro", tendo em vista não ser possível, pela via mandamental, realizar a compensação dos tributos indevidamente pagos antes da impetração do aludido mandado de segurança.

II - Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em que pese ser possível, por meio de mandado de segurança, a declaração do direito à compensação de créditos ainda não atingidos pela prescrição (Súmula n. 213 do STJ), a via mandamental não é apta a produzir efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula n. 271/STF). Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.032.984/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017; AgRg no AREsp 593.508/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

III - Agravo interno improvido.

A embargante aduz que o aresto recorrido divergiu de julgado da Primeira Turma – EDcl no AgInt no AREsp 308.956/MG, de minha relatoria, sintetizado nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213 DO STJ. INDÉBITOS NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022-CPC/2015).
2. Hipótese em que, reconhecida a existência de omissão, o acórdão embargado deve ser integrado para assentar que a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ, com créditos (indébitos) ainda não fulminados pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, vedados pelas Súmulas 269 e 271 do STJ. Precedentes.
3. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agravo interno fazendário na parte em que impugna a decisão do relator que declarou o direito à compensação tributária com créditos (indébitos) ainda não prescritos.

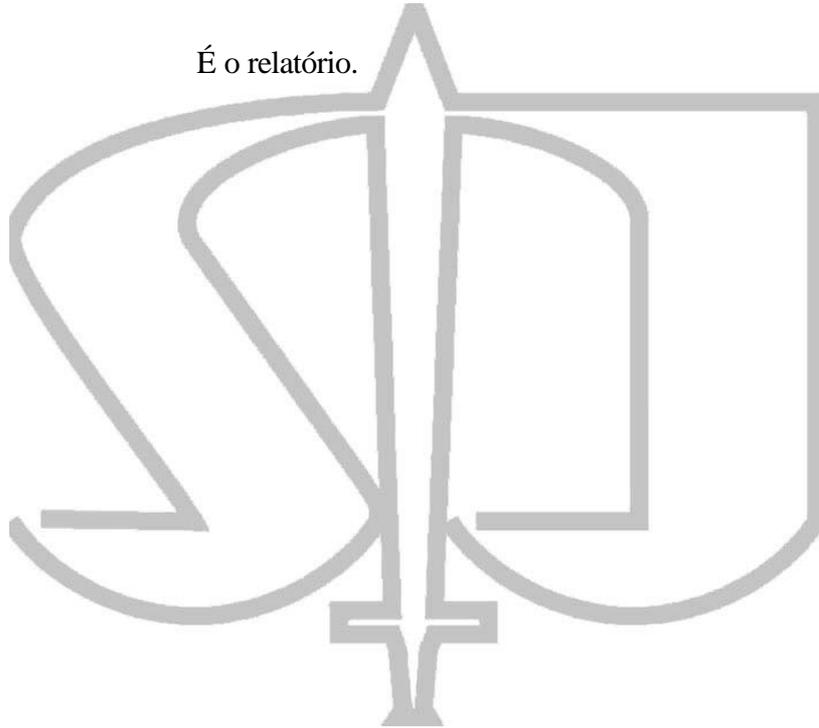
Pede "seja reconhecida a possibilidade de declaração do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos em sede de mandado de segurança, não sendo estes limitados apenas ao período posterior ao ajuizamento da ação, mas, sim, também

Superior Tribunal de Justiça

relativamente aos recolhimentos indevidos realizados desde os cinco anos anteriores à impetração, mediante a apropriação de crédito escritural diretamente na obrigação acessória pertinente e concernente apenas ao período de recolhimentos ainda não atingidos pela prescrição".

Depois de admitido o processamento deste recurso (e-STJ fls. 310/311), a parte embargada, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, apresentou impugnação (e-STJ fls. 316/325), alegando, em resumo, que os julgados confrontados não apresentam posições dissonantes e que deve ser mantida a conclusão do acórdão embargado de que não é possível reconhecer o direito à compensação de crédito anterior à impetração, sob pena de concessão de indevido efeito patrimonial pretérito ao mandado de segurança, vedado pelas Súmulas 269 e 271 do STF.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.770.495 - RS (2018/0258035-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
EMBARGANTE : INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911
ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS088840
FELIPE CORNELY - RS089506
JONATHAN ÁLEX KRZYZANIAK - RS092898
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN E OUTRO(S) - RS049394

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO. SÚMULA 213 DO STJ. VALORES RECOLHIDOS ANTERIORMENTE À IMPETRAÇÃO NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O provimento alcançado em mandado de segurança que visa exclusivamente a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ, tem efeitos exclusivamente prospectivos, os quais somente serão sentidos posteriormente ao trânsito em julgado, quando da realização do efetivo encontro de contas, o qual está sujeito à fiscalização pela Administração Tributária.

2. O reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante.

3. Esta Corte Superior orienta que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, entendimento esse que, pela mesma *ratio decidendi*, permite concluir que tal interrupção também se opera para fins do exercício do direito à compensação declarado a ser exercido na esfera administrativa, de sorte que, quando do encontro de contas, o contribuinte poderá aproveitar o valor referente a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração.

4. Embargos de divergência providos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Superior Tribunal de Justiça

Os presentes embargos de divergência têm por escopo dirimir dissenso interno sobre a adequação do mandado de segurança para obter a declaração do direito à compensação tributária de indébitos anteriores à impetração ainda não atingidos pela prescrição.

Importa consignar que, na origem, o TJ/RS deu parcial provimento à apelação da empresa contribuinte para conceder a ordem "apenas para reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo de ICMS os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação, do momento da impetração para o futuro".

Pois bem.

Quanto à admissibilidade do presente recurso, entendo que a a suscitada divergência foi suficientemente demonstrada.

No acórdão embargado, a Segunda Turma, ponderando o entendimento sedimentado na Súmula 271 do STF, que veda a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos ao mandado de segurança, manteve o acórdão recorrido que indeferira o pedido de declaração do direito de compensação dos indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração, limitando a declaração do direito à compensação apenas para o aproveitamento dos pagamentos ocorridos posteriormente à impetração do *writ*. Confira-se, com grifos adicionados:

Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu recurso especial de Indústria de Vinagres Prinz Ltda., com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. VINCULAÇÃO ENTRE A VENDA E A BONIFICAÇÃO DEMONSTRADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I) A questão envolvendo a base de cálculo do ICMS na venda com bonificação já restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que definiu que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS, nos termos do REsp 1.111.156/SP.

II) No caso, em que pese a emissão de duas notas fiscais separadas para cada comprador, em desacordo com o que exige o art. 10, §2^o, "b", da Lei n^o. 8.820/89, restou demonstrado que as bonificações estão vinculadas às operações de venda que as ensejaram, fazendo a impetrante jus ao direito de excluir da base de cálculo de ICMS os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação.

III) **O pedido de reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos não pode ser reconhecido em sede de mandado de segurança, visto que este não produz efeitos patrimoniais pretéritos à data de sua impetração. Inteligência da Súmula 271 do STF.**

APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo contribuinte.

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 24 e 25 da Lei Complementar n. 87/1996; 150, 156, II, e 170, todos do Código Tributário Nacional e 1^o da Lei n. 12.016/2009.

Sustenta, em síntese, que o mandado de segurança é via processual adequada para requerer a compensação pelo pagamento indevido de ICMS, **ainda que o mencionado imposto tenha sido recolhido antes da impetração do presente mandamus.**

Superior Tribunal de Justiça

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

A decisão monocrática tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial." Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É relatório.

O recurso de agravo interno não merece provimento.

Nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior e do art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não há que se falar em ilegalidade relativamente a este ponto.

A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Sem razão a parte agravante.

Primeiramente, cumpre destacar que o Tribunal de origem concedeu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo contribuinte para "reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo de ICMS os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação, do momento da impetração para o futuro", tendo em vista não ser possível, pela via mandamental, realizar a compensação dos tributos indevidamente pagos antes da impetração do aludido mandado de segurança.

Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em que pese ser possível, por meio de mandado de segurança, a declaração do direito à compensação de créditos ainda não atingidos pela prescrição (Súmula n. 213 do STJ), a via mandamental não é apta a produzir efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula n. 271/STF). Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. "o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'" (REsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/3/2009).

2. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração a fim de cancelar eventual creditamento já realizado pelo contribuinte. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização do encontro de contas apenas a partir de sua prolação. A esse respeito: REsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8/6/2010. Em igual sentido: REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/4/2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.032.984/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 271/STF. VIOLAÇÃO À SUMULA 213/STJ. INOCORRÊNCIA.

1. A instância de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 1º da Lei 12.016/2009; 2º, I, e 13, I, da LC 87/1996.

2. Com efeito, os referidos dispositivos legais federais tidos como violados pela parte recorrente tratam de questões genéricas e que não induzem à compreensão específica de que o Mandado de Segurança é instrumento hábil para assegurar a produção de efeitos patrimoniais em relação a período pretérito. Inexiste, in casu, prequestionamento implícito. Igualmente, a parte recorrente não opôs Embargos de Declaração com o escopo de prequestionar tais dispositivos.

3. Esta Corte Superior entende que o Mandado de Segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ), desde que não implique na produção de efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 271/STF). Precedentes.

4. Consoante entendimento desta Corte, o Sodalício a quo corretamente indeferiu o pedido compensatório em virtude do óbice contido na Súmula 271/STF, por constatar que a pretensão mandamental abrange período anterior à impetração do writ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 593.508/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

Já o aresto paradigma, de minha relatoria, também analisando mandado de segurança de que trata a Súmula 213 do STJ, expressamente declarou o direito à compensação de débitos anteriores à impetração, desde que ainda não atingidos pela prescrição. *Vide*, com grifos adicionados:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE MINAS GERAIS contra acórdão prolatado pela Primeira Turma, de que fui relator, assim ementado (e-STJ fl. 622):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A teor do que dispõem o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 e a Súmula 182 do STJ, a parte deve infirmar, nas razões do agravo interno, todos os fundamentos da decisão atacada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso.

2. Hipótese em que o recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, os motivos da decisão ora agravada.

3. A alegação de que o direito à compensação tributária declarado pelo acórdão recorrido depende de lei específica autorizativa configura indevida inovação recursal, porquanto não oportunamente deduzida nas razões do recurso especial.

4. Agravo interno não conhecido.

Nas suas razões (e-STJ fls. 635/641), o ente público sustenta que o acórdão ora embargado incorreu em omissão, pois teria deixado de se manifestar sobre a alegação de que o provimento declaratório que possibilita que a compensação tributária possa abranger débitos anteriores à impetração do mandado de segurança confronta o entendimento consolidado na Súmula 271 do STF.

A parte adversa apresentou impugnação (e-STJ fls. 644/655).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Assiste razão ao embargante.

A decisão singular então agravada apreciou concomitantemente os agravos em recurso especial interpostos por ambas as partes, vindo a não conhecer do agravo fazendário, porquanto seu objeto já teria sido exaurido com a decisão anterior que o convolou em agravo interno, já julgado pela Corte de origem, e a conhecer do agravo da empresa para prover o recurso especial por ela manejado, a fim de "reconhecer que a declaração do direito à compensação tributária pode englobar os indébitos antes da impetração".

Quanto do julgamento do agravo interno da Fazenda Pública, o Colegiado, nos termos do voto condutor por mim exarado, não conheceu do recurso. Para tanto, aplicou a Súmula 182 do STJ em relação à parte da decisão que não conheceu do AREsp do ente público e assentou que a impugnação referente à parte da decisão que deu provimento ao recurso especial do contribuinte, relativa à necessidade de lei local que autorize a compensação deferida, configura indevida inovação recursal, insuscetível de conhecimento.

Ocorre que, no agravo interno, a Fazenda Pública também se insurgiu contra o entendimento de que a declaração do direito à compensação pode contemplar créditos (indébitos) não prescritos.

Todavia, esse tema não foi devidamente tratado no julgamento do agravo interno, motivo pelo qual, doravante, passo a sanar essa omissão.

Emerge dos autos que o acórdão recorrido reconheceu o direito à compensação tributária, mas apenas com os indébitos recolhidos a partir do ajuizamento do *mandamus*, aplicando o óbice das Súmulas 269 e 271 do STF aos créditos pretéritos ao *writ*. Confira-se (e-STJ fl. 244):

Assim, repita-se, não sendo fato gerador do ICMS a simples disponibilização da energia elétrica ao consumidor, em virtude da formalização do contrato de fornecimento de energia elétrica por demanda reservada de potência pelo consumidor, mostra-se mesmo ilegal e abusivo o ato da autoridade coatora, que violou direito líquido e certo das associadas do impetrante, ao efetivar a cobrança do tributo em tais circunstâncias, motivo pelo qual entendo não merecer qualquer reparo a r. sentença de primeiro grau, que nesse ponto concedeu a segurança pleiteada, inclusive autorizando eventual compensação, pelas associadas do impetrante, dos valores por elas comprovadamente quitados, após o ajuizamento do presente *mandamus*, a título de ICMS incidente sobre a demanda contratada de potência e os futuros pagamentos a serem por ela efetivado a título de tal tributo, nos termos da Súmula 213 do STJ, que dispõe:

[...]

Neste ponto, cumpre ressaltar não merecer qualquer reforma a sentença relativamente ao pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que seja autorizada a compensação dos valores a esse título indevidamente pagos por suas associadas nos últimos 10 (dez) anos, e não apenas após a impetração do presente *mandamus*, posto que, a despeito de, eventualmente, possuírem estas direito pretérito ao recebimento de tais valores, impossível se mostra a concessão da segurança nesse ponto, já que o mandado de segurança, cuja ordem é concedida com efeitos patrimoniais a partir da data da impetração (art. 1º da Lei 5.021/66), não pode ser utilizado com sucedâneo de ação de cobrança.

[...]

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 269, consolidou entendimento de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança". Em igual sentido, foi editada a Súmula 271, daquela mesma Corte (...).(Grifos adicionados).

Esse entendimento, todavia, está contrário à orientação jurisprudencial deste Sodalício, segundo a qual a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ, de créditos ainda não fulminados pela prescrição

Superior Tribunal de Justiça

não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, vedados pelas Súmulas 269 e 271 do STJ. A esse respeito:

[...]

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno fazendário na parte em que impugnou o provimento alcançado pela decisão então agravada, que reconheceu a possibilidade de a declaração do direito à compensação tributária poder englobar os indébitos recolhidos antes da impetração, desde que não atingidos pela prescrição.

Portanto, conheço do recurso.

Quanto ao mérito, destaco, por pertinente, a orientação jurisprudencial da Primeira Seção quanto ao Tema n. 118/STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.111.164/BA e, mais recentemente, melhor explicitada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.365.095/SP, segundo a qual a prova pré-constituída necessária à impetração de mandado de segurança que discute compensação tributária dependerá da natureza da pretensão deduzida pelo impetrante.

Nesses precedentes obrigatórios foram identificadas duas espécies de pretensão mandamental envolvendo compensação tributária, tendo sido reafirmadas no julgamento do REsp 1.365.095/SP as seguintes teses:

"(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou da 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 a 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 ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental".

O caso dos autos enquadra-se na primeira hipótese acima identificada, haja vista que a pretensão da empresa impetrante é, exclusivamente, a de obter o direito à compensação tributária de indébito tributário (ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação), inexistindo pleito específico de juízo de certeza e liquidez dos créditos que pretende aproveitar.

É o que se retira do pedido exordial (e-STJ fl. 8):

Diante do todo exposto, requer se digne Vossa Excelência:

- 1) Determinar a expedição de ofício à autoridade coatora para que preste as informações de praxe, no prazo legal, dando-se, após, vista ao Ministério Público Estadual, para que forneça parecer sobre a presente impetração;
- 2) Ao final do feito, conceder a segurança definitiva para declarar o direito da Impetrante de excluir da base de cálculo do ICMS, os valores referentes as mercadorias dadas em bonificação, por conta das violações à legislação federal e

Superior Tribunal de Justiça

constitucional invocadas;

3) Também ao final do feito, seja declarado o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos de ICMS sobre as bonificações concedidas nos últimos 5 (cinco) anos, a contar do ingresso da presente demanda, devidamente corrigidos;

No julgamento da apelação, o TJ/RS, ao reconhecer o direito à não incidência do ICMS sobre as mercadorias dadas em bonificação, afirmou a existência da prova de que a impetrante figura na condição de credora, referindo-se expressamente sobre as notas fiscais juntadas por amostragem. Veja-se (e-STJ fl. 137/138):

Da leitura das notas fiscais acostadas pela impetrante (fls. 24/32), verifica-se a emissão de duas notas fiscais separadas para cada comprador, o que, por si só, no meu entendimento, não tem o condão de afastar o direito de não incidência de ICMS.

Ressalto que já me manifestei favoravelmente ao reconhecimento de não incidência de ICMS em caso semelhante, em que foram emitidas notas separadas (70071594899).

Necessário que reste demonstrado que as bonificações estão vinculadas às operações de venda que as ensejaram, de forma a afastar a possibilidade de manobras. Etal ônus probatório restou satisfeito no presente caso.

As notas fiscais apresentadas, em que pese apresentem a venda em uma nota e a bonificação em outra, guardam relação, visto que foram expedidas em sequência – conforme se verifica da numeração do momento em que expedidas – e para o mesmo adquirente.

Todavia, a Corte estadual não acolheu o pedido de declaração do direito à compensação dos créditos havidos nos cinco anos anteriores à impetração, por entender que o acolhimento dessa pretensão importaria na produção de efeitos pretéritos ao *mandamus*, motivo pelo que assegurou tal direito apenas para os créditos posteriores ao ajuizamento da causa. Confira-se:

Quanto ao pedido de reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos, necessário ressaltar que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos à data de sua impetração.

Nesse sentido é o entendimento da Súmula 271 do STF, que entende que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Assim, deve ser dado parcial provimento ao apelo, apenas para reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo de ICMS os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação, do momento da impetração para o futuro.

Feitas essas considerações acerca da natureza da pretensão mandamental em apreço, tenho que, quanto ao objeto do dissenso jurisprudencial ora apresentado, deve prevalecer a conclusão estampada no aresto apontado como paradigma.

Digo isso porque o provimento alcançado em mandado de segurança, que visa exclusivamente a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), tem efeitos exclusivamente prospectivos, os quais somente serão sentidos posteriormente ao trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), quando da realização do efetivo encontro de contas, o qual está sujeito à fiscalização pela Administração Tributária.

Superior Tribunal de Justiça

Para essa espécie de pretensão mandamental, o reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante.

Frise-se que da tese explicitada no julgamento do REsp 1.365.095/SP é possível depreender que o pedido de declaração do direito à compensação tributária está normalmente atrelado ao "reconhecimento da ilegalidade ou da inconstitucionalidade da anterior exigência da exação", ou seja, aos tributos indevidamente cobrados antes da impetração, não havendo razão jurídica para que, respeitada a prescrição, esses créditos não constem do provimento declaratório.

Aliás, como cediço, a decisão de natureza declaratória não constitui, mas apenas reconhece um direito pré-existente.

Nesse mesmo sentido, colaciono os mesmos julgados transcritos no voto condutor do aresto paradigma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CABIMENTO DO *WRIT* PARA DECLARAR O DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de se admitir a impetração de mandado de segurança com o fim de declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode dizer que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.

2. Na hipótese, a impetração defende direito líquido e certo de o contribuinte proceder ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, hipótese na qual a concessão da ordem vindicada irradiará efeitos patrimoniais para o futuro, e não para o passado, eis que apenas após a declaração do direito é que se concretizará o creditamento do ICMS, por força da decisão judicial. Assim, o mandado de segurança tem natureza eminentemente declaratória, além de ter caráter preventivo, na medida em que se postula afastar a atuação do Fisco no pertinente à exigência de estorno do crédito de ICMS relativo às mercadorias que tem sua base de cálculo reduzida nas saídas de produtos da cesta básica.

Portanto, impõe-se concluir que não se está utilizando o mandado de segurança como substitutiva da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF.

3. Cumpre salientar que, em recente julgado (EREsp 727260 / SP, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/03/2009), a Primeira Seção desta Corte consolidou posicionamento no sentido de que o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em

conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

4. Embargos de divergência providos (REsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010). (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ. CRÉDITOS ORIUNDOS DE BENS DE CONSUMO E DE USO EMPREGADOS NA ELABORAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL CONTIDA NA LC 87/96 AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DADA À EC 42/03. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL.

1. "O creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'" (REsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/03/2009)

2. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização do encontro de contas apenas a partir de sua prolação. A esse respeito: REsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 08/06/2010.

3. O acórdão recorrido afastou a limitação temporal para o aproveitamento de créditos de ICMS gerados na cadeia produtiva de bens destinados à exportação com base, exclusivamente, em interpretação dada à Emenda Constitucional 42/03, que é insuscetível de revisão pela via do recurso especial.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1365189/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014). (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa a interpretação dada à Súmula 284/STF, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição

Superior Tribunal de Justiça

do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 1596218/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).

Acresço, por oportuno, que esta Corte Superior orienta que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito (*vide*: EDcl no REsp 1.732.148/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2018; REsp 1.248.618/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/02/2015), entendimento esse que, pela mesma *ratio decidendi*, permite concluir que tal interrupção também se opera para fins do exercício do direito à compensação declarado a ser exercido na esfera administrativa, de sorte que, quando do encontro de contas, o contribuinte poderá aproveitar o valor referente a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de divergência para, reconhecendo que a declaração do direito à compensação tributária permite o aproveitamento de valores referentes a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração, cassar parcialmente o acórdão do TJ/RS e, por conseguinte, conceder integralmente a ordem vindicada.

Custas *ex lege*. Sem honorários (Súmula 105 do STJ).

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0258035-7 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.770.495 /
RS**

Números Origem: 00076835420188217000 01423890820178217000 02092497020168210001
02403894320178217000 1423890820178217000 2092497020168210001
2403894320178217000 70073782740 70074762741 70076424712 76835420188217000

PAUTA: 12/02/2020

JULGADO: 12/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911
ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS088840
FELIPE CORNELY - RS089506
JONATHAN ÁLEX KRZYZANIAK - RS092898
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN E OUTRO(S) - RS049394

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS**, pela parte EMBARGANTE: INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA

Dr(a). **FERNANDA FIGUEIRA TONETTO**, pela parte EMBARGADA: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"Após voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos embargos de divergência, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa."

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0258035-7 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.770.495 /
RS**

Números Origem: 00076835420188217000 01423890820178217000 02092497020168210001
02403894320178217000 1423890820178217000 2092497020168210001
2403894320178217000 70073782740 70074762741 70076424712 76835420188217000

PAUTA: 24/02/2021

JULGADO: 24/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911
ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS088840
FELIPE CORNELY - RS089506
JONATHAN ÁLEX KRZYZANIAK - RS092898
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN E OUTRO(S) - RS049394

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

Retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.770.495 - RS (2018/0258035-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
EMBARGANTE : INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911
ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS088840
FELIPE CORNELLY - RS089506
JONATHAN ÁLEX KRZYZANIAK - RS092898
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN E OUTRO(S) - RS049394

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO, ABRANGENDO EVENTUAIS CRÉDITOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO, DESDE QUE NÃO FULMINADOS PELA PRESCRIÇÃO, NÃO IMPLICA OBTENÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INAPLICABILIDADE, NO PONTO, DA SÚMULA 271/STF.

1. A leitura do voto condutor do acórdão embargado revela que o julgamento então realizado confirmou o entendimento do Tribunal de origem, isto é, de que o Mandado de Segurança somente permite a compensação das parcelas creditórias surgidas a partir da data da impetração. Consta no acórdão embargado, em síntese: a) o Mandado de Segurança constitui via adequada para pleitear compensação de tributos, inclusive mediante o aproveitamento do indébito não atingido pela prescrição (Súmula 213/STJ); b) a despeito disso, o *mandamus* não se revela apto a perseguir efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados na via administrativa ou judicial própria.

2. A orientação que deve prevalecer é a mencionada no aresto paradigma, segundo a qual a concessão da Segurança, relativamente ao indébito anterior à impetração, mas ainda não atingido pela prescrição, não possui relação com a Súmula 271/STF, na medida em que são prospectivos os efeitos obtidos no *writ* que pleiteia o reconhecimento do direito à compensação.

3. De fato, a respectiva decisão judicial (concessiva da Segurança) apenas fixa em abstrato o reconhecimento de que a parte poderá submeter o encontro de contas à análise administrativa – ou seja, não há validação de compensação previamente realizada pelo contribuinte, à revelia da autoridade fiscal, tampouco da liquidez dos créditos e débitos compensados (matéria que, em regra, demanda ampla dilação probatória, com fase pericial, etc., incompatível com o célere rito do Mandado de Segurança).

4. Não se pode perder de vista, entretanto, a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça que autorizam, na via mandamental, a livre opção, pela parte impetrante, do direito à utilização do *decisum* para o fim de requerer a compensação administrativa ou pleitear a Repetição de Indébito, via precatório judicial no próprio *writ*. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.778.268/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2.4.2019; REsp 1.596.218/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10.8.2016; AgRg no REsp 1.176.713/GO, Rel. Min.

Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7.10.2015.

5. Há precedentes também de minha relatoria no sentido acima exposto, mas o julgamento destes Embargos de Divergência levam-me a revisar tal entendimento. Isso porque, em Mandado de Segurança, a única forma de compatibilizar a jurisprudência do STJ com o enunciado da Súmula 271/STF é mediante a restrição à opção pela Repetição de Indébito, *sob pena de, aí sim, admitir-se a utilização do writ para obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos, como sucedâneo da Ação de Repetição de Indébito*. Assim, a orientação jurisprudencial que admite, por livre opção do contribuinte, a utilização do título judicial para pleitear a compensação administrativa ou a restituição do indébito mediante pagamento em precatório (pela via judicial) deve ser aplicada nas decisões adotadas no julgamento da Ação de Conhecimento (Ações Declaratórias simples ou Ações Declaratórias/Anulatórias cumuladas com pedido condenatório na Repetição de Indébito), não em Mandado de Segurança.

6. Naturalmente, eventual desejo da parte de convolar a compensação em Repetição de Indébito demandará ajuizamento de Ação de Conhecimento com pedido condenatório nesse sentido, pois o Mandado de Segurança não pode ser empregado como sucedâneo da Ação de Cobrança. Precedentes do STJ.

7. Voto-vista no sentido de **acompanhar o judicioso voto do eminente Ministro Relator**, para dar provimento aos Embargos de Divergência, com acréscimos.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Controverte-se, no presente recurso, a respeito da existência de dissídio quanto ao cabimento do Mandado de Segurança para discutir compensação em matéria tributária – particularmente, a possibilidade de o provimento jurisdicional abranger períodos anteriores à impetração do *writ*.

O acórdão embargado, oriundo da Segunda Turma do STJ, consignou que o Mandado de Segurança é via adequada para pleitear a declaração do direito à compensação tributária não atingida pela prescrição, mas não possui aptidão para produzir efeitos patrimoniais pretéritos.

Transcrevo a respectiva ementa:

ADMINISTRATIVO. ICMS. COMPENSAÇÃO.
UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE.
ENUNCIADO N. 213/STJ.

I - Primeiramente, cumpre destacar que o Tribunal de origem concedeu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo contribuinte para "reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo de ICMS

os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação, do momento da impetração para o futuro", tendo em vista não ser possível, pela via mandamental, realizar a compensação dos tributos indevidamente pagos antes da impetração do aludido mandado de segurança.

II - Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em que pese ser possível, por meio de mandado de segurança, a declaração do direito à compensação de créditos ainda não atingidos pela prescrição (Súmula n. 213 do STJ), a via mandamental não é apta a produzir efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula n. 271/STF). Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.032.984/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017; AgRg no AREsp 593.508/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

III - Agravo interno improvido.

A embargante indica como paradigma o entendimento da Primeira Turma do STJ, sintetizado no julgamento dos EDcl no AgInt no AREsp 308.956/MG, que consignou que a declaração do direito à compensação não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos. Abaixo a respectiva ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213 DO STJ. INDÉBITOS NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022-CPC/2015).

2. Hipótese em que, reconhecida a existência de omissão, o acórdão embargado deve ser integrado para assentar que a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ, com créditos (indébitos) ainda não fulminados pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, vedados pelas Súmulas 269 e 271 do STJ. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agravo interno fazendário na parte em que impugna a decisão do relator que declarou o direito à compensação tributária com créditos (indébitos) ainda não prescritos.

(EDcl no AgInt no AREsp 308.956/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 26/06/2018)

Sustenta (a embargante) que deve prevalecer o entendimento manifestado no

Superior Tribunal de Justiça

acórdão paradigmático, pois a pretensão veiculada no Mandado de Segurança objetiva viabilizar compensação futura, a ser realizada administrativamente, de modo que não há efeito patrimonial pretérito.

O Ministro Relator deu provimento aos Embargos de Divergência para reconhecer a prevalência da orientação adotada pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Pedi vista dos autos.

A leitura do voto condutor do acórdão embargado revela que o julgamento então realizado confirmou o entendimento do Tribunal de origem, isto é, de que o Mandado de Segurança somente permite a compensação das parcelas creditórias surgidas a partir da data da impetração. Consta no acórdão embargado, em síntese: a) o Mandado de Segurança constitui via adequada para pleitear compensação de tributos, inclusive mediante o aproveitamento do indébito não atingido pela prescrição (Súmula 213/STJ); b) a despeito disso, o *mandamus* não se revela apto a perseguir efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados na via administrativa ou judicial própria.

Verifico, inicialmente, que o entendimento de que o Mandado de Segurança não constitui via adequada para alcançar efeitos patrimoniais pretéritos é igualmente aplicado na Primeira Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM RAZÃO DO NECESSÁRIO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPROPRIEDADE DA VIA DO MANDAMUS PARA PRETENSÃO CORRESPONDENTE A PERÍODO PRETÉRITO À IMPETRAÇÃO. SÚMULAS 269 e 271 DO STF. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há como acolher a alegada violação do art. 535 do CPC/1973, visto que a lide foi solvida com a devida fundamentação.

2. Este Tribunal Superior de Justiça possui entendimento firmado de que verificar a suposta inadequação da via eleita, decorrente da ausência de prova do direito líquido e certo e a necessidade de dilação probatória, consagrado está neste Tribunal que essa aferição demandaria a incursão no conteúdo

fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas - inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Outrossim, esta Corte Superior possui entendimento pacífico de que o Mandado de Segurança não é a via adequada para se buscar efeitos patrimoniais pretéritos, pois não se presta a substituir Ação de Cobrança, consoante disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Precedentes: AgInt no AgRg no RMS 42.719/ES, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.11.2016, EDcl no AgInt no AREsp. 308.956/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 26.6.2018 e AgInt no AREsp. 1.032.984/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.11.2017.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1136963/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/11/2019)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO DE ICMS. AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULAS 269 E 271/STF.

1. Nos termos da firme jurisprudência deste STJ, não é possível a compensação tributária na ausência de lei estadual autorizadora. Precedentes: AgRg no AREsp 60.599/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/04/2015 e AgRg no REsp 1285053/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/03/2012.

2. Ausente a lei específica do Estado do Espírito Santo regulamentando a compensação, subsiste o pedido da parte impetrante de restituição dos valores indevidamente pagos nos últimos dez anos. No entanto, o manejo do mandado de segurança não é adequado para se buscar a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, pois não se presta a substituir ação de cobrança, consoante dicção das Súmulas 269 e 271 do STF.

3. Agravo interno de Tim Celular S/A a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no RMS 42.719/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/11/2016)

A questão que exige o pertinente enfrentamento, bem delimitada na sustentação oral da Procuradora do embargado, é definir o que se entende pela expressão "efeitos patrimoniais pretéritos".

E, no ponto, merece acolhida a pretensão recursal, pois correta é a orientação adotada no acórdão paradigma.

A jurisprudência do STJ concluiu que tal situação, concernente aos débitos anteriores à impetração, mas ainda não atingidos pela prescrição, não possui relação com a

Súmula 271/STF, na medida em que são prospectivos os efeitos obtidos no *writ* que pleiteia o reconhecimento do direito à compensação. Com efeito, a respectiva decisão judicial (concessiva da Segurança) apenas fixa em abstrato o reconhecimento de que a parte poderá submeter o encontro de contas à análise administrativa – ou seja, não há validação de compensação previamente realizada pelo contribuinte, à revelia da autoridade fiscal, nem tampouco da liquidez dos créditos e débitos compensados (matéria que, em regra, demanda ampla dilação probatória, com fase pericial, etc., incompatível com o célere rito do Mandado de Segurança). Nesse sentido, afastando-se a aplicação da Súmula 271/STF no contexto acima descrito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1596218/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. PRESCRIÇÃO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Acórdão embargado que concedeu a segurança, a fim de declarar o direito do ora embargante de crédito de PIS/COFINS incidente sobre o custo de frete, mas se mostrou omissivo quanto à prescrição, impondo-se que seja sanado esse vício de natureza processual.

2. **A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação, restituição ou creditamento de créditos ainda não atingidos pela prescrição "não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração"** (AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 15/04/14)

3. Embargos de declaração acolhidos, a fim de declarar o direito ao aproveitamento de crédito em discussão no período de 5 (cinco) anos, contados retroativamente a partir da impetração do mandamus.

(EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014)

No caso concreto, a parte embargante expressamente consignou – nas razões do Recurso Especial (fl. 170, e-STJ), do Agravo Interno (fl. 238, e-STJ) e dos Embargos de Divergência (fl. 280, e-STJ) – que almeja simplesmente a declaração em abstrato do direito de compensar (créditos de ICMS bonificação, não atingidos pela prescrição), para realizar o procedimento “futura e administrativamente”.

Nesses termos, a pretensão recursal merece acolhida.

Entretanto, meu pedido de vista decorreu da preocupação com os precedentes do STJ que facultam, inclusive em Mandado de Segurança, poder a parte em favor da qual foi declarado o direito de compensar exercer posterior opção pela Repetição de Indébito, via precatório judicial. Nesse sentido cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação

tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").

3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido.

(AgInt no REsp 1778268/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o

Superior Tribunal de Justiça

contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013).

2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

Há precedentes também de minha autoria no sentido acima exposto, mas o julgamento destes Embargos de Divergência levam-me a revisar tal entendimento.

Isso porque, em Mandado de Segurança, a única forma de compatibilizar a jurisprudência do STJ com o enunciado da Súmula 271/STF é mediante a restrição à opção pela Repetição de Indébito, **sob pena de, aí sim, admitir-se a utilização do writ para obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos, como sucedâneo da Ação de Repetição de Indébito.**

Naturalmente, em tal contexto, eventual desejo da parte de convolar a compensação em Repetição de Indébito demandará o ajuizamento de Ação de Conhecimento com pedido condenatório nesse sentido, pois o Mandado de Segurança não pode ser empregado como sucedâneo da Ação de Cobrança.

De notar que, para resguardar os interesses da parte impetrante, o STJ já possui jurisprudência de que a impetração do writ interrompe a prescrição, para fins de Repetição de Indébito. Isso reforça o entendimento de que o ressarcimento, por precatório judicial, relativo ao período anterior da impetração deverá ser pleiteado necessariamente pelas vias judiciais adequadas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 168 DO CTN. INEXISTÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, tampouco nega prestação

jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

2. A jurisprudência deste STJ está sedimentada no sentido de que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional em relação à ação de repetição do indébito tributário, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Precedentes: AgRg no REsp 1.348.276 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.12.2012; AgRg no Ag 1.240.674/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.6.2010; AgRg no REsp 1.181.970/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15.04.2010; REsp 1.181.834/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no REsp. n. 1.210.652 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.11.2010.

3. Segundo o recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23 de maio de 2012) e o RE n. 566.621/RS (STF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011), para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. Já para as ações ajuizadas anteriormente à referida data subsiste o prazo de 10 (dez) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo (tese dos 5+5, art. 150, §4º, c/c art. 168, I, do CTN).

4. Recurso especial não provido. (REsp 1248077/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 202 DO CC; 219 DO CPC; E 150, §4º E 168, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO MANDAMENTAL TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS E TENTATIVAS JUDICIAIS MAL SUCEDIDAS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constatado que a Corte a quo empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. O pedido administrativo de compensação não tem o condão de interromper o prazo prescricional para ajuizamento da respectiva ação de execução. Precedentes: REsp 805.406/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 30/03/2009 EREsp 669.139/SE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 04/06/2007; REsp 815.738/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006; AgRg no AgRg no REsp 1.217.558/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/04/2013.

Quiçá do prazo prescricional para ajuizamento de ação de repetição de indébito.

3. O manejo de mandado de segurança é capaz de interromper o prazo prescricional em relação à ação de repetição de

Superior Tribunal de Justiça

indébito tributário (Precedentes: REsp 1.181.834/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 20/9/2010, AgRg no REsp 1.181.970/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 27/4/2010, AgRg no REsp 1.210.652/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4/2/2011). Isso, nos termos do previsto no art. 202 do Código Civil, somente pode ocorrer uma vez.

4. No caso, com a impetração do mandado de segurança em 10/12/1998, o prazo prescricional para a repetição do indébito foi interrompido e recomeçou a ser contado a partir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional, perpetrado em 14/08/2002. Entretanto, tal ação somente foi ajuizada em 27/06/2008. Logo, a pretensão está fulminada pela prescrição.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1248618/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/02/2015)

A parte embargante deixou claro que pretende realizar apenas a compensação administrativa e futura. Não obstante, tenho como importante aproveitar o ensejo e analisar o tema acima, para fixar orientação em caso de impossibilidade, por evento futuro e incerto, de efetivação do encontro de contas.

Com essas considerações, **acompanho o judicioso voto do Ministro Relator para dar provimento aos Embargos de Divergência, com os acréscimos acima.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0258035-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.770.495 /**
RS

Números Origem: 00076835420188217000 01423890820178217000 02092497020168210001
02403894320178217000 1423890820178217000 2092497020168210001
2403894320178217000 70073782740 70074762741 70076424712 76835420188217000

PAUTA: 27/10/2021

JULGADO: 10/11/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911
ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS088840
FELIPE CORNELY - RS089506
JONATHAN ÁLEX KRZYZANIAK - RS092898
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN E OUTRO(S) - RS049394

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. **ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS**, pela parte EMBARGANTE: **INDUSTRIA DE VINAGRES PRINZ LTDA**

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Primeira Seção, por unanimidade, deu provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Gurgel de Faria

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Superior Tribunal de Justiça

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

