



Justiça pode declarar direito a compensação em Mandado de Segurança

11/01/2012

Diante de uma exigência fiscal supostamente indevida, o contribuinte tem diversas opções para a sua defesa, dentre as quais destaca-se o Mandado de Segurança. O cabimento do Mandado de Segurança em matéria tributária tem guarida, inclusive, no Código Tributário Nacional, que dispõe, no inciso IV do artigo 151, que a liminar concedida em sede mandamental é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

A opção pelo Mandado de Segurança torna-se vantajosa não somente pelo fato da inexistência de condenação em honorários advocatícios para a parte vencida, mas principalmente por ser um importante meio para impugnar um ato abusivo e ilegal já praticado (forma repressiva), um lançamento tributário em desconformidade com a lei, ou ainda a ser praticado (forma preventiva) pelo agente público, além de ser um procedimento sumário e célere.

A impetração do Mandado de Segurança requer a existência de direito líquido e certo, o que significa que toda invocação de direito subjetivo deve ter os respectivos fatos comprovados documentalmente (prova pré-constituída) ou ser desnecessária a produção de prova, independentemente da complexidade jurídica da questão submetida à tutela mandamental.

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça já ter firmado entendimento acerca do cabimento do Mandado de Segurança para o pedido de compensação de créditos tributários, alguns magistrados têm negado o direito a tal pretensão dos contribuintes com fundamento nas súmulas 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal.

A Súmula 269 estabelece que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” e a Súmula 271, 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” (a aprovação de ambas as súmulas se deu na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963). Não obstante o respeito pelas decisões anteriormente mencionadas, consideramos tal entendimento equivocado, na medida em que o mesmo desconsidera o real objetivo e o histórico das súmulas do Supremo, a evolução da jurisprudência pátria e o entendimento do STJ sobre a matéria.

Isso porque as súmulas 269 e 271 do STF foram aprovadas há mais de 45 anos e os precedentes nos quais se fundamentaram foram proferidos em Mandados de Segurança nos quais funcionários públicos reivindicavam o pagamento de diferença de vencimentos ou proventos em relação a períodos pretéritos. Entendeu o Supremo que a utilização do *writ* como sucedâneo da ação de cobrança é inaceitável em qualquer hipótese.

Isso não significa que o Mandado de Segurança seja meio inidôneo para amparar lesões de natureza pecuniária. A segurança pode prestar-se à remoção de obstáculos a pagamentos em dinheiro, desde que a retenção desses pagamentos decorra de ato ilegal da Administração.



Neste caso, o juiz poderá ordenar o pagamento, afastando as exigências ilegais. O que deve ser negada é a utilização da segurança para a reparação de danos patrimoniais, dado que seu objeto próprio é a invalidação de atos de autoridades ofensivos de direito individual líquido e certo.

Dessa forma, não caberia ao Judiciário convalidar a compensação tributária já efetuada por iniciativa exclusiva do contribuinte na via do Mandado de Segurança, já que é uma questão que demandaria dilação probatória.

Por outro lado, o teor das súmulas editadas pelo Supremo deve ser mitigado em relação à mera declaração do direito à compensação, na medida em que cabe ao Judiciário a declaração do direito à compensação, reservando-se a apuração dos créditos ao procedimento de fiscalização da própria Administração, o que é bem diferente de uma ação pleiteando a cobrança de indébitos pretéritos.

Entendemos, então, que não pode prevalecer a aplicação restritiva das súmulas 269 e 271 do STF aos Mandados de Segurança preventivos que pretendam buscar o reconhecimento do indébito tributário com o pedido de compensação, haja vista que as referidas súmulas não espelham a realidade da controvérsia existente, bem como confrontam a atual jurisprudência do STJ, notadamente a Súmula 213.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-jan-11/justica-declarar-direito-compensacao-mandado-seguranca/>