

Thiago Glucksmann: Repetição de indébito e precatório no MS

20/07/2023

Em uma recente decisão, o TRF-3 (Tribunal Regional Federal da 3ª Região) considera possível e legitimamente aplicável, em consonância com o novo Código de Processo Civil (CPC), o direito do contribuinte em repetir o indébito tributário (recebimento do crédito) por meio de precatório.

Sem qualquer hesitação, o posicionamento atualizado guarda total sintonia com os preceitos processuais advindos da alteração de legislação e a referida decisão considera quatro pontos de extrema relevância, quais sejam: 1) artigo 515, do novo CPC; 2) ausência de rito no cumprimento de sentença; 3) maior efetividade processual; e 4) eventual condenação em (ao Fisco) às verbas de sucumbência em nova demanda.



Sem maiores delongas, a decisão é de extrema

relevância visto o impacto, principalmente em discussões de teses tributárias visto que o contribuinte, em grande parte, opta pela controvérsia do mérito por meio do mandado de segurança, contudo, em razão de eventual desfecho favorável e a opção de utilizar o precatório, se depara com o óbice imposto pelas súmulas nº 213 [1] (Superior Tribunal de Justiça) e nº 271 [2] (Supremo Tribunal Federal).

Ocorre que, tais entendimentos encontra-se superados em razão da alteração promovida pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) visto que, por meio desta fora conferida força executiva também as sentenças declaratórias em conformidade com o artigo 515, inciso I, do novo CPC. Em sua literalidade:

"Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I – as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;"

Ora, diante do referido dispositivo legal, basta a sentença (decisão) reconhecer a exigibilidade de pagar quantia, inclusive com a menção da possibilidade de compensação (uma das formas de repetição de indébito) já cumpre o requisito para que a referida decisão perfaça a condição de título executivo judicial com a possibilidade de adotar o "cumprimento de sentença" e, por conseguinte, o recebimento do indébito tributário por meio de precatório sem qualquer necessidade de ingressar com outra medida (ordinária).

Nesse sentido, cabe asseverar que a discussão do mérito em sede de mandado de segurança guarda total relação com o rito célere, contudo, com a sentença (decisão) e o efetivo trânsito em julgado, verifica-se que não há mais rito específico e sim a necessidade do cumprimento da sentença. Logo, adotar os preceitos estampados no Código de Processo Civil são legítimos e mandatórios, caso a opção do contribuinte seja a repetição do indébito por meio de precatório.

Nesse sentido, por oportuno, cabe mencionar o brilhante entendimento contemporâneo proferido pelo ilustre Desembargador Federal Nilton dos Santos [3] do TRF-3, o qual ratifica o quanto exposto, a saber:

"Ora, a sentença proferida nestes autos reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, tanto que admite, expressamente, o direito a compensação.

Assim, nos termos da legislação processual civil vigente, não há mais como negar ao impetrante que tem seu direito de crédito reconhecido a possibilidade de havê-lo por meio de precatório. Costuma-se dizer que haveria incompatibilidade entre o rito célere do mandado de segurança e tal modalidade de cumprimento de sentença. A isso se contraponha que a celeridade do rito do mandado de segurança resume-se à fase de conhecimento, justamente em razão da inviabilidade de nele se instalar dilação probatória.

Uma vez proferida sentença, porém, desaparece a especialidade do rito, havendo-se de cumprir, quanto ao cumprimento, o disposto pelo Código de Processo Civil.

Ainda a esse respeito, diga-se que, justamente pela natureza do mandado de segurança como instrumento processual destinado ao exercício in do direito reconhecido, a ele há de conferir-se a maior efetividade natura possível, avultando, destarte, a desarrazoabilidade de exigir-se a propositura de nova demanda, de rito ordinário, a respeito de um direito já discutido e reconhecido na sede mandamental."

Importante destacar outro ponto mencionado no referido julgado, o qual considera a desarrazoabilidade de impor ao contribuinte que ajuíze outra demanda (de rito ordinário) mesmo com o direito reconhecido por meio processual. Em outras palavras, a referida decisão, acertadamente, demonstra a incoerência em se utilizar do rito mandamental como instrumento processual para imprimir maior efetividade, contudo, nos termos do entendimento superado, com o direito reconhecido a imposição de utilizar outro meio judicial no intuito de efetivar o "cumprimento da sentença". Com toda certeza uma relação contraditória, a qual é refutada por meio da recente jurisprudência.

Ademais, necessário demonstrar que com o direito reconhecido por meio do mandado de segurança e a, espera-se, superada posição em ajuizar nova demanda, evita-se eventual aplicação de verba sucumbencial ao Fisco (executado no cumprimento de sentença).

Ora, lógico o entendimento que se o direito fora reconhecido no *mandamus* e eventual ajuizamento de medida ordinária apenas para cumprimento de sentença, irá surgir ao exequente (polo ativo na demanda) eventual direito a verba sucumbencial por restar "vencedor" da demanda judicial. Assim, nítido o caráter, dentre outros, oneroso do pretérito entendimento em impor nova medida judicial, o qual impõe ônus significativo ao Fisco.

Outrossim, o posicionamento judicial este em consonância com o princípio da celeridade processual, estampado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, *in verbis*:

"Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

I – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desta feita, verifica-se a magnitude da análise levada à efeito pela decisão judicial acima indicada, visto considerar que a decisão definitiva ao reconhecer o indébito tributário pode ser objeto de "cumprimento de sentença", por conseguinte da utilização do precatório sem que, desarrazoadamente, imponha o ajuizamento de nova demanda.

O inédito entendimento deve ser respeitado e utilizado visto demonstrar a convergência com o novo Código de Processo Civil. Com toda certeza, com impacto qualitativo nas discussões tributárias, principalmente, nas demandas relativas as teses tributárias, visto a possibilidade de utilizar o mandado de segurança desde a discussão do direito líquido e certo (mérito), assim com eventual cumprimento de sentença por meio da mesma demanda judicial, logo, um avanço processual e jurisprudencial de extrema relevância.

[1] O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

[2] *"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*

[3] Remessa necessária em Mandado de Segurança nº5006758-53.2021.4.03.6100

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jul-20/thiago-glucksmann-repeticao-indebito-precatorio-ms/>