

Leite e Freitas: A satisfação do direito do contribuinte

26/10/2023

Até os dias atuais, o Tema nº 69 da Repercussão Geral — *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins* — gera inúmeros litígios entre os contribuintes e o Fisco.

Recentemente, me deparei com a situação de o Fisco sustentar a falta de interesse de agir do contribuinte em uma ação de repetição de indébito, ajuizada posteriormente a um mandado de segurança impetrado pelo mesmo contribuinte. O argumento era de que ele deveria ter cumprido a sentença nos autos do mandado de segurança ou ter realizado a compensação administrativa.



A primeira observação é que, há pouco tempo, a

questão sobre o cumprimento de sentença em mandado de segurança tributário não era pacificada, defendendo o Fisco a sua impossibilidade.

Ao analisar a situação mencionada, a primeira questão que me veio à cabeça foi se essa era uma tese unificada na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), ou seja, se o Fisco estaria utilizando esta tese de maneira uniforme, em todas as situações análogas.

Foi aí que me deparei com uma situação análoga, na qual o Fisco defende a impossibilidade de cumprimento de sentença em mandado de segurança. Trata-se do agravo de instrumento número 5019614-17.2019.4.03.0000. Veja-se um trecho da manifestação da Fazenda Nacional:

"Não é possível efetivar-se a restituição em mandado de segurança, que não possui natureza condenatória, e sim mandamental, por conter uma ordem dirigida à autoridade coatora. Em consequência, sua execução é imediata.

Assim, a restituição de valores supostamente indevidos só poderia ser discutida em processo de conhecimento, sendo o mandado de segurança via inadequada à repetição do indébito tributário, eis que não substitui a respectiva ação de cobrança, nos termos da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal."

Ou seja, no entendimento da Fazenda, nenhuma via é a adequada para que o contribuinte tenha a restituição dos valores pagos indevidamente. Pois quando se utiliza a via administrativa, o Fisco alega que estaria "*furando a fila*" dos precatórios; quando se pretende cumprir a decisão nos autos de mandado de segurança, a Fazenda Nacional alega que é inviável, devido à natureza da ação mandamental; quando se ajuíza ação de repetição de indébito, o Fisco alega que deveria ter feito pedido administrativo, e que não haveria oposição. Os argumentos da Fazenda são contra a realidade dos fatos, pois em qualquer circunstância ela impõe óbice para a satisfação do direito.

Cabe destacar que a Fazenda atuou, no primeiro caso citado, contra a jurisprudência. Veja-se o que dispõe as súmulas afetas ao tema.

A Súmula nº 461 do STJ que tem a seguinte redação:

"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."

A Súmula nº 269 do STF tem a seguinte redação:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Como se vê, a opção deverá ser feita pelo contribuinte, não cabendo ao Fisco escolher qual a maneira que o contribuinte irá satisfazer o seu direito.

As razões que o Fisco utiliza são completamente infundadas, tendo em vista o enunciado da Súmula número 269 do STF e o enunciado da Súmula número 461 do STJ, que pacificou que o mandado de segurança não substitui a ação de repetição de indébito e que cabe ao contribuinte optar pela maneira que irá satisfazer o seu direito. Portanto, a jurisprudência é farta e pacífica neste sentido.

Os litígios impostos pela Fazenda, tanto no caso de repetição de indébito posterior ao mandado de segurança, quanto no cumprimento de sentença do próprio mandado de segurança, atrasam o direito dos contribuintes, que "*ganham, mas não levam*", violando o artigo 4º do CPC.

Como os advogados tributaristas que atuaram nessas causas puderam acompanhar, o impacto econômico desta tese foi tamanho que o Fisco, ainda que tenha se passado seis anos, não aceitou a sua derrota e a cada dia cria um obstáculo para os contribuintes.

Situação contrária não se observa quando o Fisco se sagra vencedor. Neste caso, a presteza e agilidade imperam na Administração Pública para autuar e executar os contribuintes.

O que se espera da Fazenda é uma uniformização de atuação, para que haja mais segurança jurídica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-out-26/leite-freitas-satisfacao-direito-contribuinte2/>