



Súmula n. 213

SÚMULA N. 213

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

Precedentes:

EDcl no REsp	77.226-MG	(2ª T, 10.02.1998 – DJ 02.03.1998)
REsp	119.155-SE	(2ª T, 07.08.1997 – DJ 20.10.1997)
REsp	137.790-PA	(2ª T, 05.02.1998 – DJ 02.03.1998)
REsp	145.138-SP	(1ª T, 03.11.1997 – DJ 15.12.1997)
REsp	148.742-SP	(1ª T, 10.02.1998 – DJ 13.04.1998)
REsp	148.824-PB	(2ª T, 16.10.1997 – DJ 17.11.1997)

Primeira Seção, em 23.09.1998

DJ 02.10.1998, p. 250

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL N. 77.226-MG
(95.54027-4)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: FMB Produtos Metalúrgicos Ltda.

Advogados: Rogério Borges de Castro e outros

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: José Luiz Gomes Rolo e outros

EMENTA

Processo Civil. Mandado de segurança. Compensação tributária. O reconhecimento de que o mandado de segurança é meio apto para a declaração de que determinado tributo é *compensável* com outro supõe que o *writ* tenha observado as exigências próprias, sendo a *tempestividade* a primeira delas. Hipótese em que, dependendo a compensação do reconhecimento judicial de crédito que remonta ao ano-base de 1989, o prazo para a impetração se conta a partir da data em que, então, o tributo foi recolhido a maior. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: - Na sessão de 17 de novembro de 1997, a Turma não conheceu do recurso especial, nos termos do acórdão assim ementado:

Processo Civil. Mandado de segurança. Prazo. Se o reconhecimento do crédito tributário carece de pronunciamento judicial, o mandado de segurança impetrado para assegurar a respectiva compensação está sujeito ao prazo previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533, de 1951. Recurso especial não conhecido (fl. 330).

Os presentes embargos de declaração atacam o julgado aos fundamentos de que:

a) a Turma não podia decidir a respeito da *decadência*, porque o tema não foi prequestionado nas instâncias ordinárias:

(...) a decisão que chegou a este colendo Superior Tribunal de Justiça para ser confrontada com a legislação federal e com o paradigma invocado era inadequação da via mandamental para o fim declaratório, e para a compensação. Ora, a Embargante foi surpreendida pela decretação da decadência do mandado de segurança, matéria não tratada pela decisão recorrida (fl. 335).

b) o pressuposto do acórdão é falso, na medida em que há reconhecimento legal do crédito:

O crédito tributário aqui tratado é decorrente da aplicação, às demonstrações financeiras da Embargante, do BTNF calculado com base no IRVF, quando o deveria ter sido pelo IPC. A diferença entre os índices ocasionou recolhimentos a maior de Imposto Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o lucro e Imposto sobre o Lucro Líquido. Entretanto, a distorção das demonstrações, o direito à aplicação do IPC, e os consequentes recolhimentos a maior, foram reconhecidos pelo Estado, através da Lei n. 8.200/1991. Nessa linha, faleceria, até mesmo, à parte, do interesse de agir, face ao reconhecimento extrajudicial da parte adversa (o Estado) (fl. 340).

c) o prazo decadencial não se consumou:

Se a decadência é a inércia no exercício de um direito possível de ser exercido, apenas a partir do momento em que todos os pressupostos para o exercício do direito surgem é que se pode contar o referido prazo. Portanto, apenas depois de ocorrente o direito líquido e certo (tendo em vista que as demais condições já estavam preenchidas) tem início o prazo decadencial.

Aqui, a Embargante pede para deduzir as despesas com a correção monetária de uma vez, e não à razão de 25% ao ano, em quatro períodos-base, como determina a Lei n. 8.200/1991. O direito da Embargante apenas tornou-se exercitável quando fechado o balanço de 1992, vale dizer, em 31 de dezembro de 1992, pois só aí a contribuinte soube que teria lucro tributável. Portanto, desta data é que se conta o prazo decadencial de 120 dias, que findaria em 30 de abril de 1993. Entretanto, o presente mandado de segurança foi impetrado em 1º de março de 1993, data em que o prazo decadencial ainda fluía (fl. 343).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): - O pedido inicial foi desdobrado em dois tópicos:

a) o *principal* - para deduzir, no exercício de 1993, como ajuste de exercícios anteriores, a correção monetária do balanço de 1990, computando-se neste a variação do IPC integral (fl. 31);

b) e o *secundário* - para compensar os tributos pagos a maior, por força do expurgo da inflação no índice de correção monetária adotado no balanço de 1990, com os tributos devidos posteriormente (fl. 32).

O acórdão atacado pelo recurso especial julgou a Impetrante carecedora de ação, à base da seguinte motivação:

De referência ao primeiro pedido, ou seja, para que a dedução se proceda quanto aos exercícios posteriores, temos como impertinente, eis que a via mandamental não pode ter sentença com eficácia financeira para períodos anteriores à impetração.

Quanto ao pedido subsidiário, tem entendido esta Corte ser imprópria a via estreita da ação de segurança para o fim almejado - compensação (fl. 150).

À vista disso, é preciso corrigir a afirmação - feita nos embargos de declaração - de que “a decisão que chegou a este colendo Superior Tribunal de Justiça para ser confrontada com a legislação federal e com o paradigma invocado era a inadequação da via mandamental para o fim declaratório, e para a compensação” (fl. 335).

O Tribunal *a quo* decidiu que o pedido principal estava prejudicado porque repercutia financeiramente em exercícios anteriores aos da impetração, e decidiu, aí sim, que o mandado de segurança era via imprópria para a compensação.

As razões do recurso especial atacaram o julgado em ambos os aspectos (fl. 168, item n. 28).

Pelo menos quanto ao primeiro, a questão da tempestividade do mandado de segurança foi examinada, embora por meio de terminologia diversa; o mandado de segurança que não pode ter efeitos pretéritos é o mandado de segurança intempestivo.

A circunstância de que o pedido subsidiário foi decidido sem a percepção de que também ele estava prejudicado pela intempestividade não inibe a Turma de declará-la.

O reconhecimento de que o mandado de segurança é meio apto para a declaração de que determinado tributo é *compensável* com outro supõe que o *writ* tenha observado as exigências próprias, sendo a *tempestividade* a primeira delas.

Vencedora na causa, a União Federal não tinha interesse recursal, sequer para a oposição de embargos de declaração, e por isso seria desarrazoado que perdesse a demanda porque removido o fundamento do julgado - não obstante outro determinasse sua manutenção.

II

A alegação de que há reconhecimento legal do direito ao crédito incorre no erro de argumentação que se conhece como *petição de princípio*.

A petição de princípio escreveram Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca - “supõe que o interlocutor já aderiu a uma tese que o orador justamente se esforça por fazê-lo admitir” (Tratado da Argumentação - A Nova Retórica, Martins Fontes, São Paulo, 1966, p. 127).

A União Federal jamais reconheceu o direito ao aproveitamento do crédito, *de uma só vez*; a Lei n. 8.200, de 1991, primeiro, só admitiu que isso se desse, a partir de 1993, *à razão de vinte e cinco por cento ao ano* (art. 3º, I), isto é, em quatro anos; prazo mais tarde alterado, pela Lei n. 8.682, de 1993, de modo que o procedimento se completasse em seis anos-calendário, a partir de 1993, *à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998* (art. 11).

De resto, isso está confessado, a seguir, nas próprias razões dos embargos de declaração, *in verbis*:

Aqui, a Embargante pede para deduzir as despesas com a correção monetária de uma vez, e não à razão de 25% ao ano, em quatro períodos-base, como determina a Lei n. 8.200/1991 (fl. 343).

Conseqüentemente, o crédito reconhecido em lei, no exercício de 1993, era somente de 25% do montante da correção monetária expurgada no ano-base de 1990.

III

Finalmente, diz-se que “o direito da Embargante apenas tornou-se exercitável quando fechado o balanço de 1992, vale dizer, em 31 de dezembro de 1992, pois só aí a contribuinte soube que teria lucro tributável. Portanto, desta data é que se conta o prazo decadencial de 120 dias, que findaria em 30 de abril de 1993. Entretanto, o presente mandado de segurança foi impetrado em 1º de março de 1993, data em que o prazo decadencial ainda fluía” (fl. 343).

Aí os embargos de declaração já tem finalidade nitidamente infringente.

O acórdão decidiu, expressamente, que o prazo da impetração “se conta da declaração de renda oferecida pela pessoa jurídica no exercício de 1991, ano-base de 1990” (fl. 327).

Tudo porque o crédito de que FMB Produtos Metalúrgicos Ltda. se diz titular corresponde a diferenças de correção monetária não apropriadas nas demonstrações financeiras do ano de 1989; quer dizer, ele depende do reconhecimento de que, naquele ano, pagou tributo maior do que o devido.

Decorridos cento e vinte dias deste então, o mandado de segurança já não podia ser impetrado.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

RECURSO ESPECIAL N. 119.155-SE (97.0009832-0)

Relator: Ministro Peçanha Martins

Recorrente: Eletro Jóias Ltda.

Recorrida: Fazenda Nacional

Advogados: Mara Regina Siqueira de Lima e outros

Hélio Roberto Silveira Paes e outros

EMENTA

Tributário. Mandado de segurança. Compensação de tributos. Finsocial e Cofins. Cabimento da via judicial. Inconstitucionalidade (RE n. 159.764-1). Lei n. 7.689/1988, art. 9º. Precedentes STJ.

- O mandado de segurança constitui meio próprio para o exame de pedido de compensação de créditos referentes a contribuição para o Finsocial com parcelas vincendas da Cofins, por se tratar de questão apenas de direito.

- Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei n. 7.689, de 1988 (RE n. 159.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Hélio Mosimann.

Brasília (DF), 07 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator

DJ 20.10.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por *Eletro Jóias Ltda.*, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região que, por maioria, negou provimento à apelação interposta nos autos de ação mandamental

impetrada pela ora recorrente contra a Fazenda Nacional, objetivando compensar os recolhimentos realizados, a maior, a título de Finsocial, com parcelas vencidas e vincendas da Cofins e do PIS.

Sustenta a ora recorrente ter o v. acórdão recorrido violado o art. 1º da Lei n. 1.533/1951, quando entendeu não ser o Mandado de Segurança a via adequada para se pleitear a compensação tributária; negado vigência ao art. 66 da Lei n. 8.383/1991, bem como divergiu de julgados do TRF da 5ª Região, quando não permitiu a compensação dos tributos.

Recurso extraordinário simultaneamente interposto.

Os recursos foram admitidos no Tribunal *a quo*. Subiram os autos a esta Eg. Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Insurge-se a recorrente contra o acórdão da 2ª Turma do TRF da 5ª Região que não reconheceu cabível o mandado de segurança para pleitear a concessão da compensação de créditos tributários, em decisão que recebeu a seguinte ementa (fls. 120):

Tributário. Compensação. Art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

1. A compensação autorizada pela Lei n. 8.383/1991, art. 66, só pode ocorrer entre tributos e contribuições da mesma espécie e desde que os créditos apresentados pelo contribuinte, além de serem inquestionáveis, se apresentem líquidos e certos, o que deve ser apurado por via administrativa ou judicial.

2. O Mandado de Segurança não é a via correta para se pleitear compensação tributária, quando o pedido não vem acompanhado de prova de que o crédito, em sua totalidade, a compensar se apresenta líquido e certo.

3. Crédito líquido e certo é o demonstrado a quantia certa, de modo indubitável, por meio de documento reconhecido pelo devedor.

4. Apelação a que se nega provimento.

E, através deste recurso especial em que sustenta ter sido violado o art. 1º da Lei n. 1.533/1951, alega também ter o aresto recorrido decidido de modo divergente de julgados do TRF da 5ª Região, comprovando o dissídio invocado.

Assiste razão à recorrente.

Entendendo que a compensação de valores pagos a maior, a título de Finsocial, com aqueles a serem recolhidos referentes a parcelas do Cofins constitui questão apenas de direito, é o mandado de segurança o meio próprio para o exame do tema. Portanto, está caracterizada a ofensa ao dispositivo de lei federal apontado (Lei n. 1.533/1951, art. 1º).

No mesmo sentido, acórdão proferido por esta Segunda Turma, no REsp n. 95.026-PA, DJ de 09.12.1996, assim resumido:

Mandado de segurança. Compensação. Finsocial e Cofins. Lei n. 8.383, de 1991, art. 66. Cabimento.

I - É cabível mandado de segurança para decidir-se sobre pedido de compensação relativo às parcelas do Cofins. Ofensa ao art. 1º da Lei n. 1.533, de 31.12.1951, caracterizada.

II - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Julgando os RREE n. 150.755-1 e n. 159.764-1, de que foram relatores para acórdão os E. Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, o STF declarou que a contribuição para o Finsocial é denominação identificadora de tributos juridicamente distintos: 1) o imposto chamado “contribuição para o Finsocial, instituído pelo DL n. 1.940/1982; 2) a “contribuição para o Finsocial” instituída pelo art. 28 da Lei n. 7.738/1989; 3) a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei n. 7.689/1988, declarada inconstitucional (RE n. 159.764-1).

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, criada em substituição à contribuição para o Finsocial, tem a mesma natureza jurídica desta.

Quanto aos valores excedentes dos cobrados sob a rubrica de imposto previsto no Decreto-Lei n. 1.940/1982 (0,5%), foram indevidamente recolhidos, e, como bem frisou o E. Min. Ari Pargendler, não têm a natureza de imposto nem a de contribuição - “são valores exigidos indevidamente - esta sua qualificação, independentemente de qual seja o código utilizado para a respectiva arrecadação, mas seu recolhimento se deu como se fossem devidos a título de contribuição para o Finsocial e, para o efeito de compensação, devem ser considerados assim”. (REsp n. 86.032-MG).

Têm a mesma natureza jurídica a contribuição para o Finsocial (criada pelo DL n. 1.940/1982) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, criada em substituição àquele e, portanto, compensáveis os respectivos créditos e débitos na forma prevista no art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

Continuando seu raciocínio, aduz o E. Min. Ary Pargendler: “Agora, essa conclusão não vale para a Contribuição Social sobre o Lucro (outro fato gerador), para as Contribuições Previdenciárias (fato gerador diverso), para a Contribuição para o PIS (destinação diferente) e, muito menos, para os impostos. Este o entendimento manifestado, unanimemente, pela Eg. 2ª Turma, quando do julgamento do recurso a que nos referimos.

À vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, entendendo impossível a compensação com o PIS, mas, reconhecendo possível a compensação do Finsocial com a Cofins, assegurada à administração pública a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação.

RECURSO ESPECIAL N. 137.790-PA (97.0043804-0)

Relator: Ministro Adhemar Maciel
Recorrente: Brasilton Belém Hotéis e Turismo S/A
Advogados: Raul Manoel Lima Cavalcante e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Maria Vanda Diniz Barreira e outros

EMENTA

Tributário. Contribuição para o Finsocial (Lei n. 7.689/1988). Contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins (Lei Complementar n. 70/1991). Compensação (Lei n. 8.383/1991): mandado de segurança. Possibilidade. Recurso especial conhecido e provido.

I - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE

n. 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta de Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp n. 78.301-BA, relator Ministro Ari Pargendler, 1ª Seção, julgado em 11.12.1996.

II - A IN n. 67/1992, como norma complementar prevista no art. 66, § 4º, da Lei n. 8.383/1991, não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação.

III - O mandado de segurança é meio próprio para exame de pedido de compensação, visto que a compensação da exação em tela se refere à questão apenas de direito.

IV - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente

Ministro Adhemar Maciel, Relator

DJ 02.03.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Trata-se de recurso especial interposto por *Brasilton Belém Hotéis e Turismo S/A*, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão do *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*.

2. *Brasilton Belém Hotéis e Turismo S/A* impetrou mandado de segurança com pedido liminar contra ato de representante da Receita Federal, com o fito

de ver reconhecido seu direito à compensação contábil de seu crédito (art. 66 da Lei n. 8.383/1991), decorrente dos pagamentos efetuados a maior a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial (Decreto-Lei n. 1.940/1982), tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 7.689, do art. 7º da Lei n. 7.787/1989, do art. 1º da Lei n. 7.894/1989, e do art. 1º da Lei n. 8.147/1990, autorizadores dos aumentos de alíquotas que excederam o percentual de 0,5% sobre o faturamento (RE n. 150.764-1-PE), com a Cofins. O juiz de 1º grau indeferiu a liminar e denegou a segurança. Inconformada, a impetrante interpôs apelação cível.

3. O TRF da 1ª Região, à unanimidade, negou provimento à apelação. Entendeu pela inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do Finsocial. No entanto, entendeu ser impossível haver compensação entre o Finsocial, pago indevidamente, e o Cofins, se não ficar demonstrada a liquidez e certeza dos créditos. Por fim, aduziu que prevalece a cobrança do Finsocial nos termos do Decreto-Lei n. 1.940/1982, e que pode ser cobrado também das empresas prestadoras de serviços.

4. Foram interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

5. Sobreveio o presente recurso especial, em que a ora recorrente alega que o acórdão recorrido divergiu do entendimento jurisprudencial com outros TRF's.

6. Apresentadas contra-razões (fls. 124-128).

7. O parecer do Ministério Público Federal, pela admissão do recurso especial e, no mérito, pelo seu parcial provimento, para excluir a efetivação da compensação na via mandamental, embora reconhecendo sua possibilidade em tese, desde que utilizada a via processual adequada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Como se ouviu do relatório, a recorrente insurge-se contra acórdão do TRF da 1ª Região, o qual, considerando que apesar de ser legítima a pretensão das empresas de ter reconhecido o seu direito a recolher o Finsocial na alíquota do 0,5%, na compensação requerida, além de encerrar pedido de devolução de exação paga em data anterior à

impetração, não se coaduna com a via mandamental, visto que não estão presentes os requisitos de liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

O acórdão merece reforma.

A jurisprudência da 2ª Turma do STJ tem sido uniforme em admitir a compensação dos valores recolhidos como Contribuição para o Finsocial com aqueles devidos a título de Cofins.

Nesse sentido, os acórdãos cujas ementas merecem transcrição:

Tributário. Compensação. Contribuição para o Finsocial e contribuição para o Confins. Possibilidade. Lei n. 8.383/1991, art. 66. Aplicação.

I - Os valores excedentes recolhidos a título de Finsocial podem ser compensados com os devidos a título de contribuição para o Confins.

II - Não há confundir a compensação prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional com a compensação a que se refere o art. 66 da Lei n. 8.383/1991. A primeira é norma dirigida à autoridade fiscal e concerne à compensação de créditos tributários, enquanto a outra constitui norma dirigida ao contribuinte e é relativa à compensação no âmbito do lançamento por homologação.

III - A compensação feita no âmbito do lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que tem para isso o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, § 4º). Durante esse prazo, pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos e lançar, de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte.

IV - Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 82.038-DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 1º.07.1996).

Tributário. 1. Crédito compensável e compensação. Distinção. A compensação demanda *provas e contas*, mas nada impede que, sem estas, se declare que o recolhimento indevido é *compensável*, porque a discussão até essa fase não desborda das questões de direito. 2. Finsocial. A contribuição para o Finsocial é denominação que se identifica dois tributos juridicamente diversos: a) o imposto chamado Contribuição para o Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei n. 1.940, de 1982; b) a Contribuição para o Finsocial instituída pelo art. 28 da Lei n. 7.738, de 1989. Uma terceira espécie de Contribuição para o Finsocial foi declarada inconstitucional, aquela criada pelo artigo 9º da Lei n. 7.689, de 1988 (RE n. 150.764-1); os valores recolhidos a esse título são, depois de corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, compensáveis com aqueles devidos à conta da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins. Recurso especial conhecido e provido em parte. (REsp n. 89.031-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 30.07.1996, p.)

Na egrégia 1ª Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência no REsp n. 78.301-BA, relator o Ministro Ari Pargendler, julgado em 11.12.1996, por maioria de votos, pacificou-se o entendimento de que são compensáveis os valores pagos a maior pelo contribuinte a título de Finsocial (Decreto-Lei n. 1.940/1982), com aqueles devidos à conta do próprio Finsocial e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (Lei Complementar n. 70/1991). Transcrevo, a seguir, excerto do voto de minha lavra, em que acompanho o eminente relator, *in verbis*:

Omissis

Como se sabe, o Decreto-Lei n. 1.940/1982, quando vigia a Carta Política de 1969, a qual não contemplava a categoria da “contribuição para a seguridade social”, mas contribuição de interesse da previdência social (art. 21, § 2º, I), instituiu em seu art. 1º uma “contribuição social” com dois fatos geradores e duas alíquotas distintas. O primeiro (§ 1º) sobre a “receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias” e das “instituições financeiras e das sociedades seguradoras”. Alíquota, de 0,5%. O outro fato gerador, a venda de serviços das empresas públicas ou privadas que realizassem exclusivamente tal atividade. Alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda devido, ou como se devido fosse.

O TFR, no MS n. 97.775-DF, em decisão histórica, entendeu que na modalidade do § 1º foi criado um “imposto”, de natureza residual; na modalidade do § 2º, um “adicional ao imposto de renda”. A decisão do TFR foi, mais tarde, confirmada pelo STF (RE n. 103.778-DF, rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 116/1.138).

Com o correr do tempo, outros diplomas legais foram alterando o Finsocial. No limiar da nova ordem constitucional, havia, como observa o eminente Ministro Carlos Mario Velloso no relatório do RE n. 150.755-PE (RTJ 149/259), “quatro tipos de incidência (e quatro categorias de contribuintes) e duas alíquotas (0,5% e 5%) com um adicional provisório para uma delas (de 0,1%)”.

Em 05.10.1988, a nova Constituição, no Título VIII - *Da Ordem Social* - enxertou novo capítulo - o II - com no nome de *Da Seguridade Social*, que compreendia, na dicção constitucional, “ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (*caput* do art. 194). Em seu ADCT, o novo Estatuto Político dispôs no art. 56:

Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 08 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados,

exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento.

O dispositivo *supra* transcrito curou da contribuição prevista no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.940/1982, uma vez que o Decreto-Lei n. 2.413/1988 fala em 0,6%, alíquota relativa à renda bruta das empresas que vendem mercadorias, como é o caso da ora embargante. Logo, inegável é que a contribuição social paga indevidamente pela embargante não tinha, com a promulgação da nova Constituição, natureza de imposto, mas de contribuição para a seguridade social.

O Finsocial, na primeira modalidade (art. 1º, § 1º), tem o mesmo fato gerador da Cofins e a mesma destinação orçamentária. Assim, são exações da mesma espécie tributária para efeito do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, posteriormente alterado pelo art. 39 da Lei n. 9.250/1995. Compensáveis, pois.

O Professor Vittorio Cassone, em artigo doutrinário sobre compensação tributária, publicado no Suplemento Tributário da LTR n. 28/1994, p. 167, após alinhar pontos de vista de Hugo Brito Machado, Roque Carrazza e Marco Aurélio Greco, conclui:

Como se pode notar, e no que diria tratar-se de aspectos substanciais, tais renomados autores são concordes, mormente na questão da compensação do Finsocial com a Cofins, e de que desde logo lancei tese sobre sua possibilidade, em base na distinção dos orçamentos (a Seguridade possui seu orçamento próprio - art. 165, § 5º, III da CF de 1988), e considerando o fato de que, tendo o excesso (acima de 0,5%), incidido a maior a partir da vigência da Lei n. 7.787/1989, art. 7º, ou seja, a partir de set./1989, nesta época o Finsocial já não era mais imposto (como o havia nomeado o STF), mas contribuição (em face da nova disposição constitucional), carreado para o orçamento da Seguridade Social (vejam-se: art. 56 do ADCT e art. 7º da Lei n. 7.787/1989).

Omissis

Com referência à tese da liquidez e certeza do crédito tributário a compensar, o recurso merece prosperar. A hipótese em debate trata de tributo, cujo crédito é constituído através de lançamento por homologação. Neste caso, os créditos apurados em registros da contribuinte em relação ao fisco devem ser considerados líquidos e certos. Aliás, a veemência desse fato jurídico é tal que a própria Fazenda reconheceu, com a vigência do art. 2º da IN-SRF n. 67/1992, a possibilidade da compensação entre créditos e débitos vencidos, a ser efetuada pela contribuinte independente de prévia comunicação ao fisco.

Por fim, em relação à impropriedade da via eleita, o acórdão também está a merecer reforma. Nessa mesma linha de entendimento, merece transcrição a seguinte ementa:

Tributário. Mandado de segurança. Compensação de tributos Finsocial e Cofins. Cabimento da via judicial. Inconstitucional (RE n. 159.764-1). Lei n. 7.689/1988, art. 9º. Precedentes STJ.

- O mandado de segurança constitui meio próprio para o exame de pedido de compensação de créditos referentes a contribuição para o Finsocial com parcelas vincendas da Cofins, por se tratar de questão apenas de direito.

- Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei n. 7.689, de 1988 (RE n. 159.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

- Recurso parcialmente provido. (REsp n. 119.155-SE, rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 20.10.1997.

Conclui-se que os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial são compensáveis com os devidos à conta de Cofins, assegurados à Administração a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

Com essas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 145.138-SP (97.0059336-3)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Filadélfia S/A Importação Comércio e Exportação

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Marilise Beraldes Silva Costa e outros

Oswaldo de Souza Santos Filho e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Compensação. Possibilidade.

1. A partir do julgamento do EREsp n. 78.301-BA, da relatoria do eminente Min. Ari Pargendler, a 1ª Seção deste Tribunal vem acolhendo a possibilidade de se efetuar compensação via mandado de segurança.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília (DF), 03 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

DJ 15.12.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: *Filadélfia S/A Importação, Comércio e Exportação* interpõe o presente recurso especial (fls. 152-164) com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a**, **b** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão (fl. 149) proferido pela 2ª Turma do TRF da 3ª Região, assim ementado:

Tributário. AMS. Contribuição previdenciária. Trabalhadores avulsos, autônomos e administradores. Leis n. 7.787/1989 e n. 8.212/1991. Inconstitucionalidade. Compensação. Inadequação da via. Extinção.

1. A via mandamental não é a correta para buscar-se a compensação de tributos, uma vez que não admite a dilação probatória necessária para a sua imprescindível liquidação. Extinção do processo relativamente a este pleito. Preliminar acolhida.

2. Preliminar de nulidade parcial da sentença, por ter afastado a inconstitucionalidade da Circular n. 40/1994, ao deferir a compensação, prejudicada.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões “avulsos, autônomos e administradores” contidas no inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/1989, e no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 (ADIn n. 1.102-2-DF, RREE n. 166.772 e n. 164.812).

4. Matéria preliminar e remessa oficial parcialmente providas e apelação a que se nega provimento.

Examina-se especial interposto contra acórdão que reconheceu a impossibilidade da compensação de créditos tributários, pela via do mandado de segurança, tendo em vista a inexistência de prova incontroversa da liquidez e certeza dos valores a serem compensados.

Sustenta a recorrente violação à Lei n. 8.383/1991, além de suscitar dissídio jurisprudencial.

A parte recorrida, em contra-razões (fls. 178-185), pugna pela manutenção do aresto atacado.

Admitido o especial por despacho (fl. 187) do Exmo. Sr. Vice-Presidente do TRF da 3ª Região, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso especial em apreciação merece ser provido.

A reforma do aresto atacado se impõe, tendo em vista o posicionamento jurisprudencial adotado pela 1ª Seção desta Corte a partir do julgamento do EREsp n. 78.301-BA, da relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, do qual destaco seu inteiro teor e adoto seus fundamentos como razão de decidir:

O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

No nosso ordenamento jurídico, as decisões judiciais são proferidas à base da lei, mas na técnica de aplicação desta está sempre embutido o propósito de uma solução justa; as regras de hermenêutica têm sempre esse sentido, orientando o intérprete, pelo menos, a resultados razoáveis.

A lembrança desse truísmo decorre do *thema decidendum*, a partir da experiência de mais de vinte anos de trabalho como Juiz Federal, em que percebi como é desigual a efetividade da tutela judicial contra o Estado; não há, no âmbito privado, instrumento tão eficaz quanto é o mandado de segurança na

defesa das pessoas contra o Estado; por outro lado, não há justiça contra o Estado, quando se trata de obrigá-lo a cumprir as condenações judiciais em dinheiro, tamanha a ineficiência do regime de precatórios.

Registrei essa discrepância em Encontro Nacional de Magistrados Federais realizado no ano de 1993, do seguinte modo:

A tutela judicial em relação aos atos das pessoas jurídicas de direito público não é uniforme. O candidato aprovado em concurso público, e preterido na nomeação ao cargo por desrespeito à ordem de classificação, tem à sua disposição o mandado de segurança para reparar na plenitude os efeitos do ato ilegal. É mais do que o ordenamento jurídico assegura nas relações que obrigam os particulares entre si. Nesse âmbito nem existe uma ação de rito sumário, com as virtuosidades do mandado de segurança, nem o lesado tem o direito de exigir a prestação, só lhe restando a compensação das perdas e danos. A sujeição do Poder Público à chamada prestação *in natura* resulta da relação mantida pelo Estado com seus cidadãos, regrada pelo princípio da legalidade, e por isso não é exclusiva do mandado de segurança; pode-se obter o mesmo com quaisquer outras ações, embora então com procedimentos menos expeditos, *v.g.*, a ação ordinária se a espécie demandar instrução probatória.

Mas sempre que a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, isto é, tiver uma carga de condenação em dinheiro, a tutela judicial é da pior qualidade. Aqui o ordenamento jurídico provê menos do que em relação aos particulares que contratam entre si. O credor pode se valer da ação de execução e, por força desta, penhorar bens do devedor privado, bem assim levá-los a hasta pública para a satisfação do crédito. Mas, por definição, impenhoráveis os bens do Estado, o pagamento das respectivas condenações judiciais está sujeito ao regime do precatório. Numa conjuntura inflacionária, o valor nominal nunca corresponde ao montante do débito, e por mais que se repitam as atualizações do precatório sempre fica um resíduo por pagar. O credor se transforma em um pensionista do Estado sem que isso lhe aproveite. (Cadernos do Conselho da Justiça Federal n. 7, p. 82).

Estabilizada a moeda, desde a implantação do “Plano Real”, a situação não se modificou, porque os precatórios permanecem impagos, agora descaradamente. Com efeito, antes se cumpria o ritual de pagar valores inteiramente defasados; atualmente, já nada se paga - questão que, em relação aos Estados, tem sido frequentemente posta no Colendo Supremo Tribunal Federal.

O pano de fundo deste julgamento, portanto, é esse: ou as empresas que recolheram indevidamente a Contribuição para o Finsocial têm o direito de compensar os respectivos valores com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, *ou devem se sujeitar ao regime do precatório.*

II

A Lei n. 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, previu a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, II), cometendo, todavia, à lei, dispor a respeito das respectivas condições (art. 170).

No âmbito federal, essa regulamentação só veio a ocorrer vinte cinco anos depois, pelo artigo 66, da Lei n. 8.383, de 1991, do seguinte teor:

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. § 1º - A compensação só poderá ser efetivada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. § 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. § 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. § 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Seguiu-se a Instrução Normativa n. 67, de 25 de maio de 1992, do Departamento da Receita Federal, fixando no artigo 2º regra geral *compatível* com o lançamento por homologação, *in verbis*:

Art. 2º - A compensação de débitos vencidos a partir de janeiro de 1992 poderá ser efetuada por iniciativa do próprio contribuinte, independentemente de prévia solicitação à unidade da Receita Federal, ressalvado o disposto no art. 3º, incisos II e III.

No entanto, em relação a períodos anteriores a janeiro de 1992, o artigo 3º dispôs:

Art. 3º - Dependerá de solicitação à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, cabendo à projeção local do Sistema de Arrecadação analisar a procedência do pedido e realizar os procedimentos necessários, quando a compensação referir-se aos seguintes casos:

I - se o vencimento do débito objeto da compensação ocorreu antes de janeiro de 1992;

II - se o débito ou crédito, ou ambos, tiveram origem em processo fiscal.

Somou-se a essas restrições o Parecer PGFN-CRJN n. 638, de 08 de julho de 1993, do Procurador-Geral-Adjunto da Fazenda Nacional, a cujo teor “créditos do Finsocial somente poderão ser compensados com créditos do Finsocial” (Item n. 42, DOU 29.07.1993); - ... não pode o contribuinte pretender a compensação de créditos relativos a um imposto com débitos de outro imposto (ISOF com IR); de crédito de uma contribuição com débitos de um imposto (PIS/Pasep com IR, ou CS com IR), nem créditos relativos a uma contribuição com débitos de outra contribuição (PIS/Pasep com o Cofins, ou o Finsocial com Cofins, PIS) - (Item, n. 46, *ibid*).

Ficou inviabilizada, assim, na via administrativa, a compensação de valores indevidamente recolhidos como Contribuição para o Finsocial com os valores devidos à guisa de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; a hipótese, alvitrada pelo parecer, de compensação entre valores recolhidos e devidos à conta de contribuições para o Finsocial só aproveitaria a quem, antes da Lei Complementar n. 70, de 1991, as tivesse recolhido a maior num período e deixado de pagá-las em outro, mas mesmo nesse caso o procedimento dependeria de autorização da Receita Federal (Instrução Normativa n. 67/1992, art. 3º, I).

III

O instituto da compensação é originário do direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do artigo 109 do Código Tributário Nacional, devem ser respeitados pela Lei Tributária. Não se compreenderia, nessa linha, que, impondo tal exigência às demais leis, o Código Tributário Nacional fosse adotar, no seu próprio texto, outro conceito para a compensação em matéria tributária. Por isso, ou a compensação prevista no artigo 66 da Lei n. 8.383, de 1991, tem a mesma natureza da compensação prevista nos artigos 156, II e 170 do Código Tributário Nacional, ou aquela não pode subsistir em razão da contrariedade a este diploma legal, que tem força de lei complementar.

O que parece dar à compensação em matéria tributária um perfil diferente é resultado do contexto da discussão, a qual se trava em torno de valores que devem ser creditados no âmbito de um lançamento por homologação. Nesse regime, o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributária, calcula o montante do tributo devido e *antecipa* o respectivo pagamento (CTN, art. 150), nesse sentido de que recolhe o tributo antes da constituição do crédito tributário pela autoridade administrativa. *Quid*, se ele tem créditos contra a Fazenda Pública? Nesse caso, ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o crédito na escrita, anulando o débito correspondente. Numa hipótese como na outra - vale dizer, a da antecipação do pagamento, bem assim a do registro do crédito - o procedimento tem caráter *precário*, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a Fazenda Pública tem o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150, § 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do

procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente).

O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma *compensação por homologação* da autoridade fazendária. Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à constituição do crédito tributário e, nessa modalidade de lançamento fiscal, com sua concomitante extinção pelo efeito de pagamento que isso implica. O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa. Bem por isso, a Egrégia 2ª Turma deste Tribunal nunca deferiu pedidos de compensação *no sentido próprio*, vale dizer, com efeito de quitação, mesmo quando os créditos e débitos tenham sido apurados judicialmente através de perícia. Acolheu, no entanto, parcialmente, tais pedidos, para arrear o que a Administração pôs arbitrariamente como óbice à compensação em matéria tributária, por exemplo, reconhecendo a compensabilidade entre valores recolhidos a título de Contribuição para o Finsocial e valores devidos à conta da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, bem assim declarando que a correção monetária do que foi indebitamente pago antes de 1º de janeiro de 1992 também incide desde a data do desembolso; ainda, que o procedimento do lançamento por homologação não depende de solicitação prévia à autoridade administrativa.

Disse, a propósito, o acórdão indicado como paradigma:

Qual é a natureza dos valores recolhidos indevidamente? Eles não têm a natureza de imposto nem a de contribuição; são valores exigidos indevidamente - esta sua qualificação, independentemente de qual seja o código utilizado para a respectiva arrecadação, mas seu recolhimento se deu como se fossem devidos a título de Contribuição para o Finsocial e, para o efeito de compensação, devem ser considerados assim.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi criada em substituição à Contribuição para o Finsocial, com as mesmas características desta. Ambas são da mesma espécie tributária nos termos do artigo 66 da Lei n. 8.383, de 1991. Agora, essa conclusão não vale para a Contribuição Social sobre o Lucro (outro fato gerador), para as Contribuições Previdenciárias (fato gerador diverso), para a Contribuição para o PIS (destinação diferente) e, muito menos, para os impostos.

A compensação, nos tributos lançados por homologação, independe de pedido à Receita Federal. A lei não prevê esse procedimento, que de resto sujeitaria o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades da compensação.

Voto, por isso, no sentido de acolher os embargos de divergência para declarar que os valores excedentes da alíquota de 0,5%, recolhidos como Contribuição para o Finsocial, são *compensáveis* com os valores devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; assegurados, evidentemente, à Administração Pública, a fiscalização e o controle do procedimento efetivo de *compensação*.

Face aos argumentos expostos, dou provimento ao recurso especial em exame.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 148.742-SP (97.0065931-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Nova Geração Veículos Ltda.

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Antônio de Rosa e outro e Solon R. Filho e outros

EMENTA

Processual. Mandado de segurança. Compensação tributária. Possibilidade. Possibilidade de rever-se o lançamento.

- É possível conceder-se Mandado de Segurança, para que se reconheça a possibilidade de compensação tributária, reservando-se ao Fisco, a possibilidade de rever o lançamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro

Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 13.04.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Cuida-se de acórdão que denegou Mandado de Segurança, ao fundamento de que esta não “é a via adequada para se obter a compensação decorrente de pagamentos indevidos”.

O indeferimento montou-se, também, no argumento de que não há liquidez nos valores apresentados à compensação.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): - A Jurisprudência do STJ assentou-se no sentido de que

I - O lançamento da compensação entre crédito e débito tributários efetiva-se por iniciativa do contribuinte e com risco para ele. O Fisco, em considerando que os créditos não são compensáveis, ou que não é correto o alcance da superposição de créditos e débitos, praticará o lançamento por homologação (previsto no art. 150 do CTN).

II - É lícito, porém, ao contribuinte pedir ao Judiciário, declaração de que seu crédito é compensável com determinado débito tributário. (REsp n. 86.032-MG)

Dou provimento ao recurso, para conceder a Segurança, tão somente para declarar a possibilidade da compensação, reservando-se ao Fisco, o direito de rever seu lançamento.

RECURSO ESPECIAL N. 148.824-PB (97.0066013-3)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Walter Giuseppe Manzi e outros
Recorrido: Agar Brasileiro Indústria e Comércio Ltda.
Advogado: Mara Regina Siqueira de Lima e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Compensação de créditos. Admissibilidade, em tese.

Admite-se a utilização do mandado de segurança para decidir sobre a compensação de créditos, sendo a questão eminentemente de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 16 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente

Ministro Hélio Mosimann, Relator

DJ 17.11.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Trata-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão que, em grau de embargos declaratórios,

entendeu “induidosa a aparência do bom direito, de quem pagou indevidamente contribuições para o Finsocial, e pretende compensar os valores correspondentes com aqueles devidos a título de contribuição para o Cofins”.

Sustenta a recorrente, em síntese, ofensa aos artigos 66, da Lei n. 8.383/1991, e 170, do CTN, como também dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões de fls. 173-177, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann (Relator): Em casos análogos, relatores os eminentes Ministros Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro, esta egrégia Segunda Turma consolidou o entendimento consubstanciado nas seguintes ementas:

Processual Civil. Mandado de segurança. Tutela declaratória. Hipótese em que é inexigível a prova pré-constituída.

A compensação de créditos e débitos em matéria tributária supõe quantificação dos respectivos valores, exigindo prova incompatível com o rito do mandado de segurança; já a mera declaração de que créditos e débitos, identificados por suas espécies (impostos, taxas ou contribuições), podem ser compensados depende de juízo a respeito de questão eminentemente de direito, susceptível no *writ*.

Embargos de declaração rejeitados. (EdREsp n. 81.218-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996)

Mandado de segurança. Compensação. Finsocial e Cofins. Lei n. 8.383, de 1991, art. 66. Cabimento.

I - É cabível mandado de segurança para decidir-se sobre pedido de compensação relativo às parcelas do Cofins. Ofensa ao art. 1º da Lei n. 1.533, de 31.12.1951, caracterizada.

II - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 95.026-PA, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 09.12.1996).

O tema, tal como está posto, vem sendo decidido por esta Corte, razão porque não conheço do recurso, mantendo a decisão recorrida que entendeu possível a compensação tributária pleiteada.

É como voto.

