

RESUMO DIREITO TRIBUTÁRIO

Fonte de Estudo: Dejalma de Campos, Direito Processual Tributário e Hugo de Brito Machado, Mandado de Segurança em Matéria Tributária
Aconselha-se, ainda, a leitura dos seguintes artigos:

1. PROCESSO TRIBUTÁRIO - NOÇÕES INICIAIS

Processo tributário consiste no conjunto de atos administrativos e judiciais superpostamente ordenados, com o objetivo de apurar a obrigação tributária ou descumprimento desta, tendentes a dirimir controvérsias entre fisco e contribuintes.

O processo tributário pode ser dividido em duas espécies: procedimento administrativo tributário e processo judicial tributário.

O procedimento administrativo tributário também é processo, uma vez que realizado em contraditório. Lembra-se o clássico conceito de processo de Fazzalari: processo é procedimento em contraditório. Portanto, em face de nossa Carta Magna, o procedimento administrativo também é processo.

1.1. Garantias do crédito tributário. Cumpre, desde logo, relacionar algumas garantias, privilégios ou preferências do crédito tributário, conforme preceitua o CTN:

- a) responde pelo pagamento do crédito a totalidade dos bens e das rendas do sujeito passivo, seu espólio ou massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, excetuados bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis;
- b) o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho;
- c) a cobrança judicial de crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento;
- d) não será concedida concordata, declaração de obrigações do falido, ou sentença de julgamento da partilha ou adjudicação, sem prova de quitação dos tributos devidos.

1.2. Constituição da Dívida Ativa. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular (art. 201 do CTN).

1.3. Inscrição da Dívida Ativa - requisitos. Os requisitos formais da inscrição da dívida ativa são encontrados tanto no CTN quanto na Lei de Execução Fiscal, de forma que qualquer vício acarretará a sua nulidade, que pode ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante alteração do termo de inscrição e substituição *a posteriori* da certidão nula.

2. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

O processo administrativo tributário deve obedecer ao devido processo legal (*procedural due process*), possuindo as seguintes fases: a) instauração; b) instrução; c) defesa; d) relatório; e) julgamento.

O procedimento administrativo tributário pode ser dividido em (a) preventivo, (b) voluntário e (c) contencioso.

2.1. Procedimento administrativo tributário preventivo. Dois são os procedimentos administrativos tributários preventivos: a consulta e a denúncia espontânea.

2.1.1. CONSULTA TRIBUTÁRIA. É o procedimento pelo qual o contribuinte indaga ao fisco sobre sua situação legal diante de determinado fato, de duvidoso entendimento.

2.1.1.1. Consulta no âmbito federal. O Decreto n. 70.235/72 e, mais recentemente, a Lei 9.430/96 e diversas instruções normativas consignam expressamente o processo de consulta, indicando os requisitos para sua instauração, procedimento, julgamento e recurso, bem como relacionando os seus efeitos e os casos de ineficácia. O CTN, em seu art. 162 e parágrafos, ressalta três dos seus efeitos, declarando que, quando formulada dentro do prazo legal para o recolhimento do tributo, impede:

- a) a cobrança dos juros moratórios;
- b) a imposição de penalidade; ou
- c) a aplicação de medidas de garantia.

2.1.2. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A ocorrência da denúncia espontânea dá-se com base no art. 138 do CTN, que tem a seguinte redação:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração". Assim, "procedendo o contribuinte ao recolhimento do imposto devido, de forma voluntária e antes de qualquer medida administrativa por parte do Fisco, há, pois, de se lhe aplicar o benefício da denúncia espontânea nos termos do art. 138, do CTN, afastando-se a imposição da multa moratória" (AGRESP 230701/PE, DJ: 20/03/2000, PG:00046, Relator Min. JOSÉ DELGADO, Data da Decisão 17/02/2000, PRIMEIRA TURMA). Tal benefício ocorre mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme entendimento majoritário do STJ.

Na esfera federal, o parágrafo único do artigo retro citado torna-se mais maleável a partir da edição da Lei 9.430/96, com a redação dada a seu art. 47, pelo art. 70 da Lei 9.532/97, à medida em que permite que se utilize desse benefício até o 20º dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, somente nos casos de tributos e contribuições previamente declarados.

A súmula 208 do antigo TFR estabelecia, quanto à outra condição estabelecida no caput do artigo transcrito (necessidade de pagamento do valor devido), que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea". No entanto, esse posicionamento acabou sendo revisto no STJ (REsp 117.031-SC, DJ 18.08.97; REsp 111.470-SC, DJ 19.05.97 e REsp 168.868-RJ, DJ 26.10.98. EREsp 147.927-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, em 9.12.1998). Para Hugo de Brito Machado, porém, "admitir-se que a denúncia espontânea com pedido de parcelamento exclui as penalidades, é tornar praticamente inúteis as normas que fixam prazos para os pagamentos de tributo. É estimular a inadimplência, frustrando completamente o objetivo específico da norma em

tela, que é o de estimular o pronto pagamento das dívidas tributárias". A Lei Complementar 104/2001 acrescentou o seguinte dispositivo ao CTN:

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

"§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

"§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória."

Assim, é possível excluir a responsabilidade por infrações desde que o contribuinte ou o responsável denuncie espontaneamente a infração, pagando o tributo devido atualizado monetariamente, acrescido de juros de mora, ou efetuando depósito da importância que for arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração, isto antes de qualquer procedimento administrativo referente à infração.

3. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO VOLUNTÁRIO

3.1. RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO E RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS

Os arts. 165 a 169 do CTN admitem a restituição do valor do tributo indevidamente pago, qualquer que seja a modalidade de pagamento.

A restituição do tributo dá margem à restituição, na mesma proporção, dos juros moratórios e multas impostas ao sujeito passivo. O valor restituído deverá vir acompanhado de correção monetária, como tem determinado a jurisprudência predominante ("nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo ressarcimento da importância reclamada" - súmula 46 do TFR).

3.1.1. Restituição de impostos indiretos. Art. 166 do CTN: "a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

3.2. Compensação. Art. 170. A Lei 8.383/91, com redação dada pelo art. 58 da Lei 9.096/96, veio complementar o estatuído no art. 170 do CTN permitindo, em seu art. 66, ao contribuinte efetuar a compensação, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes, desde que a compensação seja efetuada entre tributos da mesma espécie, sendo, entretanto, facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. Posteriormente, por força da Lei 9.430/96, tanto a restituição em espécie como a compensação foram estendidos aos casos de ressarcimento, que pode ser conceituado como modalidade de concessão de benefício fiscal.

A Lei Complementar 104/2001 acrescentou o seguinte ao CTN: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

4. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO CONTENCIOSO

Em sentido genérico, o procedimento administrativo contencioso é todo sistema de prestação jurisdicional destinado a resolver conflitos emergentes da relação entre o contribuinte e o fisco, dentro do próprio âmbito da Administração Pública.

4.1. Procedimento Administrativo Tributário Contencioso Federal. É regido pelo Decreto 70.235/72, com a redação conferida pelas Leis 8.748/93, 9532/97 e MP 1973-57/2000, que dispõe sobre o processo administrativo de determinação e exigência de créditos da União.

4.1.2. Auto de infração e imposição de multa (AIIM). É o ato de formalização da exigência do crédito tributário. Através da notificação de fiscalização e lançamento de débito (NFLD) leva-se ao conhecimento do sujeito passivo o fato de ele estar obrigado ao cumprimento da exigência fiscal.

4.1.3. Defesa e julgamento de primeira instância. A impugnação ou defesa da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Prazo: trinta dias contados da data em que tiver sido lavrado o auto de infração (intimação da exigência).

Se o sujeito passivo não impugnar, será declarado revel e a peça terá continuidade, mesmo sem a sua presença, permanecendo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável do crédito tributário, ainda que a impugnação seja parcial. Esgotado o prazo sem que o crédito tributário tenha sido pago, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e o processo será encaminhado à autoridade competente para promover a cobrança executiva, após a inscrição do valor na dívida ativa da Fazenda Pública.

Apresentada a impugnação, o processo será remetido à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRI), se for o caso. Após o julgamento, em sendo esse desfavorável ao contribuinte, será o mesmo cientificado para que proceda ao pagamento da exigência. Se, entretanto, dentro de trinta dias o sujeito passivo não se satisfaz com a decisão proferida pela autoridade de primeira instância, pode recorrer à segunda instância, para pleitear a modificação da decisão, desde que deposite 30% do valor da autuação. Como se sabe, o STF entendeu a exigência (depósito recursal) constitucional, porquanto "não se insere na Carta de 88 a garantia do duplo grau de jurisdição administrativa".

4.1.4. Recurso voluntário. Na fase recursal, o contencioso fiscal da União é formado pelos Conselhos de Contribuintes, órgãos colegiados de composição paritária que decidem controvérsias sobre tributos federais. Portanto, tanto o recurso voluntário do contribuinte, quanto o recurso de ofício interposto pela autoridade administrativa serão julgados por estes conselhos, cabendo sempre a revisão judicial do que decidirem, salvo, segundo alguns, se desfavorável à Fazenda Pública (de nossa parte, entendemos que, mesmo quando a decisão não é favorável ao Fisco, é possível a sua revisão judicial. Do contrário, tolhido estaria por completo o direito fundamental de ação, atingindo seu núcleo essencial).

Questão interessante é saber se o Conselho de Contribuintes pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento. A matéria é controvertida, prevalecendo, contudo, o entendimento de que não é possível ao Conselho de Contribuinte declarar a inconstitucionalidade de atos normativos.

4.1.5. Julgamento em instância especial. A Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão colegiado diretamente subordinado ao Ministro de Estado, tem por finalidade o julgamento administrativo, em instância especial, dos litígios fiscais. Trata-se, na verdade, de órgão de uniformização de entendimento. Sua competência ocorre em duas situações: a) decisão não unânime da Câmara de Conselho de Contribuintes, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e b) decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. No primeiro caso (a), o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional.

4.2. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. Consiste em mais um instrumento com vistas a garantir o recebimento dos créditos tributários. Verdadeiro desmembramento da medida cautelar fiscal na esfera administrativa, esse instrumento visa estabelecer um controle da evolução patrimonial dos contribuintes, cujo débito para com o fisco supere a 30% desse patrimônio e que consolidado alcance um mínimo de R\$ 500 mil. Sem adquirir o caráter de constrição efetiva dos bens e direitos sob os quais venha a recair, o arrolamento administrativo determina que se proceda à comunicação de qualquer transferência, oneração e alienação ao órgão da receita da jurisdição do contribuinte. Em termos práticos, esse controle das alterações patrimoniais permitirá a instrução de eventual Medida Cautelar Fiscal dando eficácia a esse instrumento judicial.

5. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO

5.1. MEDIDAS PROPOSTAS PELO SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

5.1.1. Medida cautelar fiscal. A lei 8.397/92, com a nova redação dada pelo art. 65 da Lei 9.532/97, instituiu a medida cautelar fiscal, de natureza processual. Por meio dela, a Fazenda Pública tem um instrumento para, judicialmente, obter a indisponibilidade patrimonial dos devedores para com o fisco até o limite do valor exigido, frustrando com isso a tentativa de ser lesado o Estado tanto na fase administrativa quanto na judicial de cobrança.

Seu fundamento é obter o resultado garantido pelo art. 591, do CPC, que tem a seguinte redação: "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvos as restrições estabelecidas em lei", sendo considerada fraude de execução a alienação de bens nas hipóteses constantes no art. 593 do CPC, ou seja: "I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; e III - nos demais casos expressos em lei".

A medida cautelar fiscal poderá ser requerida pelo sujeito ativo contra o sujeito passivo da obrigação tributária, quando ele:

- a) sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixar de pagar a obrigação no prazo fixado;
- b) tendo o domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se, visando elidir o adimplemento da obrigação;
- c) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;
- d) contrai ou tenta contrair dívidas que comprometem a liquidez de seu patrimônio;

- e) notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: e.1.) deixar de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; e.2.) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;
- f) possui débitos inscritos ou não em dívida ativa, que, somados, ultrapassem 30% de seu patrimônio conhecido;
- g) aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei, que é exatamente o caso do arrolamento administrativo;
- h) tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta pelo órgão fazendário;
- i) pratica atos que dificultem ou impeçam a satisfação do débito.

A medida cautelar deverá ser requerida ao juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa.

Quando a medida cautelar for concedida em procedimento preparatório deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de 60 dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa.

A medida cautelar fiscal conserva sua eficácia no prazo de 60 dias e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Essa eficácia cessa:

- a) se a Fazenda Pública não propuser a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de 60 dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa;
- b) se não for executada dentro de 30 dias a ordem judicial obtida;
- c) se for julgada extinta a execução judicial da dívida ativa;
- d) se o requerido promover a quitação do débito que está sendo executado.

5.1.2. Execução Fiscal. Lei 6.830/80. A execução deverá ser proposta no domicílio do réu, ou no de sua residência, ou no lugar onde for encontrado. Nas comarcas do interior, onde não funciona vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para, em primeira instância, processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

5.1.2.1. Rito processual. O executado será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e demais encargos ou garantir a execução. O devedor tem as seguintes opções:

- a) pagar a dívida, extinguindo a execução;
- b) pagar parte da dívida, parcela que julgar incontroversa, garantido a execução do saldo devedor;
- c) oferecer garantia da execução, que poderá ser em dinheiro, fiança bancária ou penhora de bens.

Em seguida, o oficial de justiça procederá a penhora de bens, ou arresto, a fim de garantir a execução. A penhora é feita em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, correção monetária, custas, verbas honorárias e demais cominações legais (a penhora de bens terá a seguinte ordem: dinheiro, títulos da dívida pública ou de crédito, pedras e metais preciosos, imóveis, navios e aeronaves, veículos, móveis ou semoventes, direitos e ações).

Das sentenças de primeira instância proferidas em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN (este valor deve ser atualizado, primeiramente com a BTN, e depois aplica-se a TRD), só admite embargos infrigentes e de declaração.

5.2. MEDIDAS PROPOSTAS PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

5.2.1. Exceção ou objeção de pré-executividade. Em casos de flagrante nulidade do título executivo ou do processo, tem-se admitido ao devedor a propositura de exceção de pré-executividade, espécie de impugnação da execução infundada, sem que se necessite assegurar (garantir) o juízo.

5.2.2. Embargos à execução. Garantida a execução fiscal, o tem o prazo de trinta dias para propor embargos à execução, contados a) do depósito; b) da juntada da prova da fiança bancária; c) da intimação da penhora.

A discussão nos embargos à execução é ampla, facultando-se ao autor-executado alegar todas as matérias contidas no art. 741 do CPC.

5.2.3. Ação cautelar inominada. Sempre que houver fundado receio de grave lesão a direito subjetivo, o contribuinte poderá intentar uma medida cautelar inominada ou atípica, com base nos arts. 798 a 803 do CPC. Sua finalidade é garantir a eficácia da tutela jurisdicional de conhecimento ou de execução, objetivando sempre a garantia do processo principal ao qual guarda certa dependência quanto a seu objeto.

Não é cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou preventivo, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. Da mesma forma, não será cabível, no juízo de primeiro grau medida cautelar inominada ou sua liminar, quando impregnado ato de autoridade sujeita na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

Agora, por força da Lei Complementar 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, bem como o parcelamento.

5.2.4. Ação de consignação em pagamento. O sujeito passivo da obrigação tributária poderá se valer da ação de consignação em pagamento quando o credor se recusar a receber prestação que lhe é devida, ou quando mais de uma pessoa exigir a mesma prestação, ou quando o credor se recusar a dar quitação na devida forma. O art. 164 do CTN determina que o valor do crédito tributário pode ser judicialmente consignado nos seguintes casos:

- a) de recusa de recebimento ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;
- b) de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;
- c) de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

Segundo ainda o CTN, a consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

A ação segue o rito regulado no art. 890 e seguintes do CPC.

A chamada consignação extrajudicial, segundo alguns (NERY, p. ex.), não alcançaria as obrigações tributárias.

5.2.5. Ações ordinárias.

5.2.5.1. Ação Declaratória. Visa obter tutela jurisdicional acerca da existência ou não de relação jurídica (no caso, tributária). Previne litígios mediante o esclarecimento (acertamento) de relação jurídica obscura e duvidosa. Poderá ser utilizada nos mais diversos casos: declarar a inexistência de obrigação jurídica tributária; fixação da obrigação tributária em quantia menor; declaração de não-incidência tributária (imunidade, isenção etc).

5.2.5.2. Ação Anulatória do Débito Fiscal. Na ação anulatória, o sujeito passivo da obrigação tributária busca invalidar o lançamento conta si efetuado ou a decisão administrativa que não acolheu as suas razões de impugnação da pretensão da fazenda pública. Pode ser utilizada a qualquer momento, ou seja, após a lavratura do auto de infração, abrindo mão da via administrativa porventura em curso ou mesmo após o exaurimento da discussão administrativa. Só inibe a execução fiscal se acompanhada de depósito do montante supostamente devido.

5.2.5.3. Ação de repetição de indébito. A repetição do indébito é admitida pelo art. 165 do CTN em três hipóteses:

- a) na hipótese de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior do que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza, ou ainda, das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) na hipótese de erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; e
- c) os casos de reforma, revogação ou rescisão de alguma decisão condenatória.

5.2.5.3.1. Repetição nos tributos em que o encargo é transferido do contribuinte de direito para o contribuinte de fato (repercussão do tributo). A súmula 71 do STF dizia que "embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto". Por sua vez, a súmula 546 determinava "cabe restituição do tributo pago, indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo". O art. 166 do CTN, distanciando-se da súmula 71 e abrandando o rigor da súmula 546, determinou:

"a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

5.2.5.4. Ação rescisória. Visa desconstituir sentença já transitada em julgado. É regulada pelo CPC, art. 485. De acordo com a súmula 514 do STF admite-se a ação rescisória "contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos". Por outro lado, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescidenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (súmula 343, do STF).

Veja-se um detalhe interessante: apesar do disposto na súmula 343, o STF tem entendido que a referida súmula não se aplica aos temas constitucionais. Assim, se a decisão rescidenda aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional é cabível a ação rescisória, pois "lei inconstitucional não produz efeito e nem gera direito, desde o seu início"; "assim sendo, perfeitamente comportável é a ação rescisória". Cumpre, portanto, distinguir: se a lei de interpretação controvertida foi considerada constitucional na sentença e, posteriormente, o STF veio a declará-la inconstitucional, é cabível a ação rescisória. Se, pelo contrário, a lei não foi aplicada, por considerá-la o órgão julgador inconstitucional e, mais à frente, o Supremo decide pela sua constitucionalidade, parece não caber ação rescisória, pois a discussão gira em torno da não aplicação de uma norma infra-constitucional e não de uma norma constitucional. Essa conclusão pode não agradar muito ao Fisco, mas parece bastante plausível.

5.2.5.5. Antecipação da tutela jurisdicional.

5.2.5.6. Correção Monetária na Repetição de Indébito. Súmula 46 do TFR: "nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada".

Lei 8.383/91: "art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondentes a períodos subsequentes. (...) §3º A compensação ou restituição será efetuado pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR".

Súmulas do STJ sobre correção monetária: Súmula 14: Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.

Súmula 148: Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da lei nr. 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal.

Súmula 162: Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

Súmula 172: O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.

Veja-se, ainda, o seguinte julgado do STJ: "1. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual, é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

2. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

3. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

4. A aplicação dos índices de correção monetária, da seguinte forma: a) através do IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91".

Súmulas do STJ sobre Juros. Súmula 188: Os juros moratórios, na repetição do indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. (montante de 1% ao ano)

Súmula 204: Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

5.2.5.7. Mandado de Segurança em Matéria Tributária: Resumo do Livro Homônimo do Prof. Hugo de Brito Machado

1. Constituem elementos essenciais do Mandado de Segurança, o ser ele:

a) uma garantia constitucional que, como tal, não pode ser abolida, direta ou indiretamente, pela lei;

b) um instrumento processual destinado a proteger todo e qualquer direito, desde que líquido e certo e não amparado por *habeas corpus* nem pelo *habeas data*;

c) uma garantia constitucional e um instrumento processual, do particular, contra o Poder Público.

2. Não é o domicílio do impetrante e sim o da autoridade que praticou ou pode praticar o ato que determina a competência em mandado de segurança. É mais: no mandado de segurança a competência funcional do juiz se mede pela natureza e hierarquia da autoridade contra a qual é requerida a garantia constitucional, sendo irrelevante a matéria discutida. Por esta razão, se a impetração é dirigida contra ato de autoridade federal, a competência será da Justiça Federal, ainda que se trate de discussão em torno de exigência de imposto estadual. Da mesma forma, se a impetração é dirigida contra autoridade estadual ou municipal, a competência será da justiça estadual, ainda que eventualmente se discuta exigência de tributo federal.

3. Não cabe ação declaratória antes da ocorrência do fato sobre o qual incidiria a norma de tributação.

4. A ação declaratória de inexistência da relação jurídica de tributação pode ser proposta sem que tenha sido feito o lançamento. A ação anulatória não, pois tem como pressuposto exatamente o ato ou o procedimento administrativo que busca desconstituir. É certo que o Código de Processo Civil admite a propositura da ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito, e isto quer dizer que, mesmo depois de feito o lançamento do tributo, é possível a propositura da declaratória. Ainda assim, mesmo quando proposta depois de feito o lançamento, a declaratória julgada procedente não desconstitui o crédito tributário, isto é, não desfaz o lançamento.

5. A propositura da ação declaratória, como de qualquer outra ação, só é admissível quando se tenha verificado o *fato gerador* do tributo, ou mais exatamente, quando se tenha concretizado a situação de fato em função da qual existe a divergência que se pretende resolver com a declaratória.

6. Segundo Hugo de Brito, não há necessidade que se dê vista ao Ministério Público nas apelações em mandado de segurança, nem que haja inclusão na pauta de julgamento.

7. O juiz, recebendo os autos do mandado de segurança, deve, no denominado Juízo de admissibilidade, proferir decisão, na qual poderá:

- a) deferir medida liminar, ainda que não tenha sido solicitada, para suspender o ato impugnado, e determinar a notificação da autoridade impetrada, para que cumpra a liminar e preste informações no prazo de dez dias; ou então,
- b) indeferir a medida liminar, e determinar a notificação da autoridade impetrada; ou ainda,
- c) declinar de sua competência, determinando a remessa ao juízo que considerar competente; ou finalmente;
- d) indeferir liminarmente o pedido.

8. A não prestação de informações não induz revelia.

9. Há quem entenda que o parecer do Ministério Público é obrigatório, não se admitindo o julgamento do mandado de segurança sem ele. Hugo de Brito não concorda com o entendimento.

10. Se o juiz ou tribunal entende não ser competente para o julgamento do *mandamus* deve, declarando-se incompetente, remeter os autos ao juízo que entender competente, e não extinguir o processo. Não pode, contudo, substituir a autoridade indicada pelo impetrante, de forma que “reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da parte apontada como coatora, há que ser extinto o processo, sem julgamento do mérito” (HBM considera essa opinião um exemplo de lamentável impregnação de formalismo processual). Porém, se a autoridade impetrada, nas informações, refuta o mérito da impetração, encampando o ato da autoridade de inferior hierarquia, cumpre repelir a sua alegação de ilegitimidade passiva.

11. A doutrina e jurisprudência pacificou o entendimento de que o prazo de impetração do mandado de segurança (120 dias) é constitucional (assinale-se que o próprio TRF – 5ª Região já havia decidido pela sua inconstitucionalidade) e sua natureza jurídica é decadencial. O prof. Hugo Machado, porém, entende que esse prazo tem natureza própria, específica, predominando regras relativas à decadência e à preclusão.

12. O termo inicial do prazo decadencial é o dia da ciência do ato impugnado. Na contagem desse prazo aplica-se a regra geral que manda excluir o dia do começo e incluir o do vencimento. Se a ciência do ato impugnado ocorre numa sexta-feira, o prazo somente terá início na segunda-feira seguinte e, se nesta não houver expediente no juízo da impetração, o prazo começará no primeiro dia útil seguinte.

13. Diz a lei que não se dará mandado de segurança contra ato de que caiba recurso administrativo com feito suspensivo, independente de caução. Tal prescrição, entretanto, tem sido interpretada no sentido de que só é incabível a segurança se o interessado interpõe o recurso administrativo. É que, uma vez interposto o recurso administrativo, que tem efeito suspensivo, o ato fica com a sua executoriedade suspensa, deixando, portanto, ainda que temporariamente, de ser lesionador de direito. Em matéria tributária, tem-se lei específica determinando que a propositura, pelo contribuinte, de ação para discutir a dívida tributária, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso acaso interposto. Dessa prescrição legal, que se reporta expressamente ao mandado de

segurança, conclui-se que este é cabível, mesmo tendo sido utilizado o recurso administrativo, posto que a impetração implica desistência do recurso.

13. Em mandado de segurança preventivo, não há que se falar em prazo decadencial.

14. Na opinião de HBM, nos tributos que, na terminologia do CTN, estão sujeitos a lançamento por homologação, o mandado de segurança deve ser impetrado preventivamente. O sujeito passivo adotará o comportamento que lhe parecer juridicamente correto e, como sabe que a autoridade administrativa entende de modo diverso, impetrará a segurança, preventivamente, contra futura ação fiscal.

15. Considera-se exercido o direito à impetração, não se podendo mais falar em decurso do prazo extintivo desse direito, na data da entrega da inicial no protocolo do juízo, ainda que incompetente para o seu processamento e julgamento.

16. O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança em favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, apesar de para isso notificado judicialmente (art. 3º da Lei 1.533/51).

17. Diversamente do que acontece com a legitimação ativa no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, em que se exige seja a entidade de classe de âmbito nacional, para a impetração do mandado de segurança tal não é necessário. Para a impetração do mandado de segurança coletivo é indispensável que a entidade de classe, ou associação, tenha sido constituída há mais de um ano.

18. Entende-se hoje que a legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX. Não se exige, tratando-se de segurança coletivo, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º, que contempla hipótese de representação. O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

19. Segundo HBM, é inadmissível a utilização do mandado de segurança por pessoas jurídicas de direito público, pois isto, além de retirar a pureza do instituto, fazendo-o desviar-se de sua finalidade essencial, contribui para o indesejável fortalecimento do Estado, em detrimento do particular. Assim, em se tratando de impetração, por pessoa jurídica de direito público, contra ato judicial praticado para proteger direito de particular, configura-se, então, absurda e total inversão da finalidade para a qual foi criado o mandado de segurança, razão pela qual essa impetração seria absolutamente inadmissível. Tal posicionamento, porém, é minoritário, felizmente.

20. HBM entende que o Ministério Público não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança para atacar um lançamento tributário ilegal, nem se insurgir contra a aplicação de uma lei tributária inconstitucional. Aliás, ele defende esse mesmo entendimento no que se refere à ação civil pública em matéria tributária. Lembra-se que, a meu ver erroneamente, o

Supremo Tribunal Federal decidiu que o Ministério Público não teria legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos tributários.

21. No STJ tem prevalecido o entendimento de que a manifestação do Ministério Público no mandado de segurança é indispensável, sendo nula a sentença proferida sem aquela. O professor Hugo Machado, por sua vez, entende que não é razoável admitir-se que o processo de mandado de segurança fique a depender de manifestação do MP. Assim, para ele, na primeira instância é indispensável tão somente a intimação para o MP manifestar-se (apenas a oportunidade da manifestação, frise-se; não a manifestação propriamente dita). Por outro lado, na segunda instância, como já vimos, a intimação do Ministério Público é dispensável, por ser incompatível com a celeridade do *mandamus*.

22. Segundo HBM, não é razoável admitir-se que um membro do Ministério Público Federal possa atuar junto à Justiça do Trabalho, ou Militar. Muito menos que um membro do Ministério Público da União possa atuar junto à Justiça dos Estados, ou vice-versa. Os princípios da unidade e indivisibilidade, portanto, dizem respeito a cada *parquet*. Por isso, o litisconsórcio entre o Ministério Público da União e o Ministério Público de um Estado somente seria possível naquelas hipóteses em que Estado e União sejam partes. Assim, se pretendem anular um convênio entre a União e um Estado, por exemplo, é possível que o MPF e o MPE promovam, em litisconsórcio ativo, a ação, cujo processo e julgamento seria da Justiça Federal. Não seria possível a participação do MPF em ação da competência da Justiça Estadual, pois a mesma razão que justifica sua participação no processo enseja a competência da Justiça Federal.

23. O ministério público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

24. O STJ tem entendido não ser possível a emenda da inicial em mandado de segurança. HBM não concorda com tamanho formalismo.

25. Lembra-se que a lei do MS admite hipótese na qual o impetrante pode requisitar documento que não teve condição de oferecer com a inicial: “no caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que recuse fornecê-lo por certidão, o juiz ordenará preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará para cumprimento da ordem o prazo de cinco dias. Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação. O escrivão extrairá cópia do documento para juntá-las à segunda via da impetração”.

26. Aplica-se ao mandado de segurança a parêmia dá-me o fato que te darei o direito. Colocados os fundamentos de fato, e formulado o pedido, o julgador não se pode furtar do dever de assegurar o direito porventura existente. No STJ, a jurisprudência tem admitido a aplicação dos princípios do *iura novit curia* e *damibi factun dabo tibi ius* às ações rescisória. Não há razão, portanto, para não os aplicar ao mandado de segurança.

27. Defende Hugo Machado que, havendo questões preliminares levantadas pela autoridade impetrada em suas informações, ao impetrante deve ser assegurado não apenas o direito de manifestar-se, mas também o de produzir prova documental. A celeridade existe em favor do impetrante, contra o arbítrio do poder.

28. Nas ações em geral, depois de decorrido o prazo para a contestação, a desistência depende da aquiescência da parte contrária. No mandado de segurança, todavia, firmou-se a jurisprudência no sentido de que o impetrante pode desistir da impetração independentemente da aquiescência da autoridade impetrada.

30. A Lei 2.770/56 estabeleceu que “nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem a obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva o liminar que, direta ou indiretamente, importe na entrega de mercadoria, bem ou coisa”. Tal restrição foi objeto de temperamentos. Como esclarece Hely Lopes Meirelles, tem-se entendido que ela só se refere a produtos de contrabando, e não aos bens importados ou trazidos como bagagem sobre os quais as autoridades passem a fazer exigências ilegais ou abusivas para seu desembaraço.

31. De acordo com HBM, pode ser concedida medida liminar diversa da requerida, inclusive em termos mais abrangentes do que o do pedido. Em qualquer caso, o importante é que a medida liminar deferida seja capaz de garantir a eficácia da sentença que a final venha a conceder a segurança.

32. Há quem sustente ser ilegal a exigência de depósito como condição para o deferimento de medida liminar. Se a liminar tem por finalidade apenas a suspensão da exigibilidade do crédito, não se deve cogitar de depósito, vez que liminar e depósito tem o mesmo efeito. Existem, porém, situações nas quais a medida liminar tem outros objetivos, como a liberação de mercadorias apreendidas, por exemplo. Nestes casos, o juiz pode exigir que o impetrante deposite o valor do crédito tributário em questão. O depósito, neste caso, funciona como verdadeira contracautela. O STJ já admitiu a exigência do depósito, em casos especiais. O depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário há de ser em dinheiro. O depósito de contracautela, porém, que não se destina a suspender a exigibilidade do crédito, pode ser substituído por outra forma de garantia.

33. HBM entende que o ato do juiz que concede ou denega a medida liminar não é ato discricionário. Não se trata de faculdade, mas de dever do juiz, decorrente da necessidade de prestar a jurisdição da medida mais efetiva possível.

34. Não só as pessoas jurídicas de direito público, mas também as de direito privado, prestadoras de serviço público, têm legitimidade para pedir a suspensão da segurança, quando afetada a própria atividade que lhe foi confiada pelo Poder Público e que, embora desempenhada por sua conta e risco, não perde a natureza de origem. Já se admitiu, inclusive, o pedido de suspensão de segurança formulado por pessoa natural.

35. Atualmente, para a concessão da suspensão da execução da liminar ou da segurança, além do fundamento político (grave lesão à ordem pública), exige-se a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

36. Da decisão que suspende a execução da medida liminar cabe agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 dias para o plenário do tribunal. Da decisão que denega a suspensão, porém, não é admissível o agravo. A súmula 506 do STF é nesse sentido: “O agravo a que se refere o art. 4 da Lei 4.348, de 26.06.1964, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança, não do que a

denega”. Da mesma forma, a súmula 217 do STJ: “Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança”. Ressalte-se, porém, que hoje há medida provisória prevendo o agravo nos casos de denegação da suspensão.

37. Discute-se se, suspensa a liminar, deve ficar suspensa também a execução da sentença, até que seja esta apreciada pelo Tribunal. Agapito Machado entende que não, pois o prolongamento da suspensão de liminar para até depois da própria concessão da segurança atenta contra o juiz natural. O STF e o STJ, porém, entendem que a suspensão de liminar perdura enquanto tiver fluência a causa ou pender recurso, e somente perderá eficácia quando a decisão concessiva do *writ* transitar em julgado.

38. Há lei que estabelece o prazo de vigência da medida liminar em 90 dias, prorrogáveis por mais 30. Tal previsão, contudo, seria simples recomendação ao juiz, no sentido de fazer cessar os efeitos desta, na hipótese de demora pela qual a parte impetrante possa ser responsável, o que é, aliás, muito raro. Assim, é o juiz que, topicamente, aplica ou não o dispositivo limitador da vigência do prazo da liminar. Do contrário, o melhor é entender revogado o dispositivo, em face do poder geral de cautela conferido ao juiz pelo CPC, cuja matriz deontológica, diga-se de passagem, é a própria Constituição (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a ameaça a direito).

39. Para o professor Hugo Machado, sendo a cassação da liminar um dos efeitos da sentença denegatória da segurança, tal cassação somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença. Interposta a apelação – prossegue o professor –, a sentença denegatória da segurança tem os seus efeitos suspensos. Assim, ficaria suspensa a revogação da liminar. Tal entendimento, porém, vai de encontro ao disposto na súmula 405 do STF: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”. De qualquer forma, “mais razoável nos parece admitir a possibilidade de o juiz, em certos casos [não em todos], mesmo denegando a segurança, ressaltar a subsistência da liminar, pelo menos até que o juízo de segundo grau sobre a mesma se manifeste”. Aliás, o STJ entendeu deste modo, admitindo que a eficácia da liminar pode ser suspensa, revogada ou mesmo substabelecida, tem em conta o caso concreto.

40. Quem está protegido por uma liminar, ou uma sentença que lhe defere mandado de segurança, *não incorre em mora*, no sentido de ato ilícito. Não obstante inexista a mora, são devidos a correção monetária e os juros, pois, embora denominados *de mora*, não constituem sanção, mas apenas remuneram o capital que, pertencendo ao fisco, estava em mãos do contribuinte.

41. A decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais. O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito. Por isso, sumulou o STF: “Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria” (súmula 304). Essa súmula, contudo, deve ser entendida como concernente apenas à sentença que não examina o mérito da impetração. A expressão *não fazendo coisa julgada* teria o significado de *nos casos em que não faz coisa julgada*. HBM, por outro lado, entende que a sentença que denega a segurança, com ou

sem exame do mérito, não impede que o impetrante pleiteie, por outra via, o que entende ser de seu direito.

42. Relações jurídicas continuativas protraem-se no tempo e, se acobertadas pela coisa julgada material, enquanto durar o estado de fato e de direito, resolvem-se como determinado na sentença. Destarte, decidida a controvérsia, não há razão para que o remédio heróico seja proposto mensalmente, se vigente a mesma lei, e se sucede a mesma situação de fato. A coisa julgada deve ser *rebus sic stantibus*.

43. Contra a decisão que denega a liminar em mandado de segurança cabe agravo de instrumento (TRF 5º).

44. O Supremo Tribunal Federal sumulou que “são inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança” (294). Da mesma forma o STJ: “São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança” (169).

45. Qualquer decisão que não seja concessiva de segurança tem caráter denegatório (seja de mérito ou sem mérito), rendendo, pois, a interposição do recurso ordinário constitucional, se proferido em única instância pelos tribunais superiores (caso em que a competência será do STF) ou em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça dos Estados (caso em que a competência é do STJ).

46. Para ensejar a impetração preventiva, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja *acontecendo*, vale dizer, tenha tido iniciada a sua efetiva formação. Ou pelo menos estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponible. Em síntese, o mandado de segurança é *preventivo* quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o *justo receio* de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão a direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência de situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela recorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário.

47. No TRF 5º alguns julgados foram proferidos no sentido de que “inexistindo qualquer ameaça de prática de ato abusivo pela autoridade coatora, descabe a concessão da segurança apenas para se precaver contra possível aplicação da lei que a parte entende inconstitucional, pois assim implicaria em atribuir ao mandado de segurança a natureza de ação declaratória, que não se coaduna com a sua índole mandamental”. Hugo de Brito Machado, de sua parte, critica esse posicionamento. A seu ver, o justo receio de vir a ser molestado por ato de autoridade, fundado em lei inconstitucional, ou em ato normativo infralegal desprovido de validade jurídica, decorre do próprio princípio da legalidade, ao qual está vinculada a autoridade administrativa.

48. Sumulou o STJ o seguinte: “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” (213). Porém, “a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida limina” (súmula 212, do STJ).

49. Hugo Machado entende que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar a lei se a considerar inconstitucional. A questão, porém, é controvertida.

50. Decidindo a autoridade administrativa em última instância contra o contribuinte, tem este a seu dispor a via judicial. “Não tem sido, entretanto, facultado à Fazenda Pública ingressar em Juízo pleiteando a revisão das decisões dos Conselhos que são finais quando lhes sejam desfavoráveis”.

Súmulas do STF

101: O mandado de segurança não substitui a ação popular.

166: Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

167: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

271: 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.

272: Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.

294: São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança.

304: Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

429: A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

430: Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

474: Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

506: O agravo a que se refere o art. 4 da Lei 4.348, de 26.06.1964, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança, não do que a denega.

510: Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

512: Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

599: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

Súmulas do STJ

41: O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos Respective órgãos.

105: Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

169: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

177: O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por ministro de Estado.

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

217: Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança.