



DIREITO TRIBUTÁRIO

Execução Fiscal e Processo Tributário

Mandado de Segurança

Parte 2

Prof. Marcello Leal

Tipos de Mandados de Segurança

Coletivo

Individual

Preventivo

Repressivo

Hipóteses de cabimento

O que é direito líquido e certo?

O mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, exigindo-se que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada em prova pré-constituída (STJ, 6ª T., AgRg no RMS 21.399/AM, rel. Min. Paulo Gallotti, j. 20.05.2008, Dje 23.06.2008).

Hipóteses de cabimento

O que é direito líquido e certo?

Art. 6o, LMS - A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

E quando a prova do seu direito estiver com o Fisco?

Art. 6o, LMS - § 1o No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

Dúvida?

Aplica-se a carga dinâmica do ônus probatório em MS?

Exemplo:

- Fisco lavra AI dizendo que João declarou mas não pagou tributo.

Doutrina

Mauro Luís Rocha Lopes

“A relevância da adoção da teoria da carga dinâmica da prova no processo do mandado de segurança é intuitiva. Não se pode exigir da parte impetrante prova pré-constituída, como condição para a utilização do remédio heroico estudado, quando inviável se revele, para ela, sua produção. É que à autoridade apontada como coatora não se atribui apenas a faculdade de juntar, com as informações, as prova que lhe sejam convenientes, mas também o dever de apresentar aquelas cujo ônus de produzir lhe seja imputado”.

Hipóteses de cabimento


Direito líquido e certo é sinônimo de direito incontroverso?

Súmula nº 625, STF - controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Hipóteses de cabimento

O que é direito líquido e certo – exigência de juntada de todas as notas fiscais do período

Tese dos contribuintes: para **Vittorio Cassone**, além do contrato social ou estatuto social, basta juntar algumas notas fiscais, em caso de fatos geradores continuativos, dentro do período de 120 dias da impetração, desde que aptas a demonstrar a incontrovérsia fática em cujo contexto ocorreu o ato coator.



Tese de defesa da Fazenda é indicar a necessidade de dilação probatória!

(CASSONE, Vittorio. Processo tributário. São Paulo: Atlas, 2007, p. 187)

O que é ilegalidade e abuso de poder?

Ilegalidade

Abuso de poder

Ilegalidade em
cotejo com a lei
ou CTN

Lei
inconstitucional

Poder legalmente
detido pela
autoridade
administrativa

Exigências sem
respaldo legal