



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.596 - CE
(2012/0238759-9)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : AGAVI- ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE VINICULTORES
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA CENTENO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DECRETO 30.542/2011 DO ESTADO DO CEARÁ. PROTOCOLO ICMS 21/2011. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF.

- 1.** Recurso ordinário em mandado de segurança pelo qual a impetrante combate em caráter genérico e abstrato disposições contidas em decreto estadual (Decreto 30.542/2011, autorizado pelo Protocolo ICMS 21/2011) que faz incidir ICMS sobre as mercadorias adquiridas em outra Unidade da Federação por meio de comércio eletrônico.
- 2.** Essa pretensão de cunho normativo fica evidenciada no pedido inicial, pelo qual a impetrante requer a concessão da ordem para "declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 30.542, de 2011, e ilegalidade do Protocolo ICMS CONFAZ nº 21/2011 e, por consequência, declarar inexigível o ICMS nos termos do referido Decreto".
- 3.** Incide, pois, na espécie, o óbice contido na Súmula 266/STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".
- 4.** Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.596 - CE
(2012/0238759-9)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : AGAVI- ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE VINICULTORES
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA CENTENO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por AGAVI - Associação Gaúcha de Vinicultores contra decisão que negou seguimento ao recurso ordinário, assim ementada (fl. 334):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DECRETO 30.542/2011 DO ESTADO DO CEARÁ. PROTOCOLO ICMS 21/2011. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega, em síntese, que "a presente ação mandamental não se opõe contra lei em tese, tampouco objetiva a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 13.162/2011, visando, a bem da verdade, a declaração de um direito, líquido e certo, dos contribuintes, de não recolherem tributo manifestamente ilegal" (fl. 343), não sendo o caso de aplicação da Súmula 266/STF.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, a submissão do presente recurso ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.596 - CE
(2012/0238759-9)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DECRETO 30.542/2011 DO ESTADO DO CEARÁ. PROTOCOLO ICMS 21/2011. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança pelo qual a impetrante combate em caráter genérico e abstrato disposições contidas em decreto estadual (Decreto 30.542/2011, autorizado pelo Protocolo ICMS 21/2011) que faz incidir ICMS sobre as mercadorias adquiridas em outra Unidade da Federação por meio de comércio eletrônico.
2. Essa pretensão de cunho normativo fica evidenciada no pedido inicial, pelo qual a impetrante requer a concessão da ordem para "declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 30.542, de 2011, e ilegalidade do Protocolo ICMS CONFAZ nº 21/2011 e, por consequência, declarar inexigível o ICMS nos termos do referido Decreto".
3. Incide, pois, na espécie, o óbice contido na Súmula 266/STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: A decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 334-336):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por AGAVI - Associação Gaúcha de Vinicultores contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado (fl. 269):

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR E DO SECRETÁRIO DA FAZENDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE EXTINGUIU O MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES. IMPROVIDO.

1. O Órgão Especial desta Corte tem reiteradamente proclamado que o Governador e o Secretário da Fazenda Estadual são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo de *mandamus* que vise impugnar cobrança de ICMS reputada ilegal ou inconstitucional.
2. Merece ser mantida a decisão monocrática que extinguiu o mandado de segurança em razão do reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva das ditas autoridades coatoras.
3. Recurso conhecido e improvido.

Nas suas razões recursais (fls. 289-300), a empresa recorrente sustenta, em síntese, que a autoridade impetrante é parte legítima para responder a impetração, pois ela tem o poder de suspender a exigência do tributo previsto no Decreto 30.542/2011 e autorizado pelo Protocolo ICMS 21/2011, relativo ao adicional de ICMS sobre as vendas realizadas pela *internet* por empresa sediada em outra Unidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Federação.

Pugna pelo provimento do recurso, "para o fim de que reste reformada a decisão que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, reconhecendo-se a legitimidade passiva do Secretário Estadual da Fazenda e do Governador do Estado do Ceará para responder pela demanda mandamental, devolvendo, após, ao Tribunal de Origem, o exame da medida liminar pleiteada" (fl. 300).

Contrarrazões apresentadas pelo Estado do Ceará (fls. 312-320).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, em parecer assim ementado (fl. 330):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF. 1. Caso em que a impetrante postula expressamente a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 30.542/2011 e da ilegalidade do Protocolo ICMS CONFAZ nº 21/2011, para o afastamento da incidência do ICMS sobre bens adquiridos em outros entes federativos. 2. Embora a invalidade de norma possa ser invocada como causa de pedir, não se admite que a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de diplomas normativos constitua pedido autônomo, ante o óbice da Súmula 266/STF ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"). 3. Parecer pelo **não provimento** do recurso ordinário.

É o relatório. Decido.

Extrai-se da exordial que a impetrante busca provimento judicial que exima seus associados do pagamento do ICMS previsto no Decreto 30.542/2011, o qual faz incidir o imposto sobre as mercadorias adquiridas em outra Unidade da Federação por meio de comércio eletrônico. Alega, em resumo, que essa exigência é inconstitucional e ilegal, porquanto viola os arts. 150, I e V, § 7º, 155, VII, *b*, da CF e 97, I, do CTN.

Ponderados esses elementos, tenho que, de fato, o presente *mandamus* não reúne condições para receber provimento judicial meritório, devendo ser extinto por carência de ação.

Digo isso porque a impetrante busca, em verdade, combater em caráter genérico e abstrato disposições contidas no aludido decreto estadual, o que é vedado na via estreita do mandado de segurança, ante o óbice contido na Súmula 266/STF.

Consoante bem apontado pelo *parquet*, essa pretensão de cunho meramente normativo fica evidenciada no pedido inicial, pelo qual a impetrante requer a concessão da ordem para "declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 30.542, de 2011, e ilegalidade do Protocolo ICMS CONFAZ nº 21/2011 e, por consequência, declarar inexigível o ICMS nos termos do referido Decreto" (fl. 39).

Frise-se, por oportuno, que o decreto em questão constitui ato normativo de caráter abstrato, uma vez que "estabelece procedimentos operacionais para aplicação do Protocolo ICMS 21/2011, que dispõe sobre as operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente e dá outras providências".

Lado outro, a impetrante não logrou comprovar a existência de ato concreto ou conduta rotineira do fisco que, com base na mencionada legislação, efetivamente, tivesse infirmado o direito invocado, seja por meio de lavratura de auto de infração ou de indeferimento de pedido administrativo.

Aliás, nas razões do presente recurso ordinário, a recorrente admite que "não se está questionando uma obrigação tributária em concreto, haja vista que, até o presente momento, não se operou o fato gerador da exigência tributária em questão"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 294).

Quanto à impossibilidade de utilização do *writ* para atacar lei em tese, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS À ADESÃO DISCIPLINADOS PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE QUE A ENTIDADE ESTÁ REUNIDA COM O OBJETIVO SOCIAL PERTINENTE À PRETENSÃO JUDICIAL HÁ, PELO MENOS, UM ANO. ART. 21 DA LEI 12.016/09. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 266/STF. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança coletivo pelo qual a associação pretende desobrigar seus associados de submissão de determinadas condições estabelecidas pela legislação estadual para adesão a programa de parcelamento tributário (Lei 16.675/09), quais sejam, tempo mínimo de 2 anos do executivo fiscal que busca cobrar o débito objeto do parcelamento (art. 5º) e a inclusão de 10% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios (art. 6º, § 2º).

[...]

3. Da exordial retira-se que a presente impetração ataca lei em tese, pois busca combater em caráter genérico e abstrato as disposições de lei estadual que estabelecem determinadas condições para a adesão em programa de parcelamento tributário. Reconhecida a inadequação da via eleita, nos termos da Súmula 266/STF.

4. Recurso ordinário não provido (RMS 34.922/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no Ag 1.382.339/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/08/2011).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE FÉRIAS. ISONOMIA. INVIÁVEL. NORMAS JURÍDICAS DIVERSAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPETRAÇÃO CONTRA DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 266/STF.

1. Recorre o sindicato dos servidores da primeira instância do Poder Judiciário mineiro, para reformar acórdão que negou recurso ao pleito de isonomia do seu direito de férias com aquele gozado pelos servidores da segunda instância. Argumenta que existe o pejudicado direito, porquanto, apesar de declarado ilegal pelo CNJ, foi mantido por meio de liminar no Excelso Pretório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. As férias dos servidores da primeira instância são fixadas por dispositivo legal específico, que é diverso daquele que rege o direito dos servidores da segunda instância. Assim, inexistente a possibilidade de atribuir o direito dos segundos aos primeiros pela inexistência de base legal para tanto. Precedente: RMS 21.705/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 22.10.2007, p. 316.

3. Ademais, a impetração volta-se contra dispositivo legal, e não contra ato omissivo ou comissivo de autoridade coatora. Imperiosa a vedação da Súmula 266/STF, por analogia: "Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese". Precedentes: AgRg no MS 12.760/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 4.8.2008; RMS 26.517/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23.6.2008; RMS 21.868/BA, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 24.9.2007, p. 373.

Recurso ordinário improvido (RMS 31.843/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/11/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso ordinário (art. 557, *caput*, do CPC).

Tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0238759-9

AgRg no
RMS 39.596 / CE

Números Origem: 00060338120118060000 60338120118060000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGAVI- ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE VINICULTORES
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA CENTENO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AGAVI- ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE VINICULTORES
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA CENTENO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.