



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 450.369 - MA (2013/0409309-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRANSPORTES PESADOS MINAS LTDA
ADVOGADO : UBALDA MARIA DE FREITAS MIRANDA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 12.016/99. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JUSTO RECEIO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA DE PROVA.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
2. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que cabe Mandado de Segurança preventivo em matéria tributária, se houver justo receio de o Fisco exigir o tributo impugnado, o que se verifica, *in casu*.
3. Para concluir no sentido de que não haveria o justo receio, apto a justificar a concessão da segurança, mostra-se necessário o reexame de provas, o que não pode ser feito nesta via recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 450.369 - MA (2013/0409309-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRANSPORTES PESADOS MINAS LTDA
ADVOGADO : UBALDA MARIA DE FREITAS MIRANDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo Estado do Maranhão contra decisão que conheceu do Agravo para negar seguimento ao seu Recurso Especial.

No Regimental, o agravante sustenta:

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública Estadual não se enquadra nas proibições citadas na respeitável decisão agravada, pois, em verdade, cuida-se de caso peculiar de violação flagrante de regra infraconstitucional e que merece, de fato, uma nova apreciação pela Corte Superior de Justiça.

No que pertine ao fundamento da negativa de seguimento do recurso especial por entender ser a decisão recorrida caso de reexame de provas vê-se que o caso dos autos não se ajusta ao comando inserto na Súmula 7/STJ.

Não se trata, na espécie, de revolvimento do conjunto fático-probatório, mas de valoração da prova dos autos para se poder desvendar, com clareza, a violação de lei federal. Não se pode saber se o direito foi ou não aplicado corretamente, se não se examinar a prova. A jurisprudência do próprio STJ excepciona situações que não se enquadram na citada súmula.

Em casos tais, a situação reclama um juízo de valor sobre a prova dos autos que fundamenta a arguição de violação de lei federal. Não se trata, portanto, de se ter de reexaminar fatos e provas pelo Colendo STJ, mas, tão-somente, de valorar a prova contida no processo, como imprescindível à análise da aplicação escoreita do direito federal pelo Tribunal de Origem. Não se aplica ao presente caso, data vênia, o enunciado descrito na Súmula 07 desta Corte.

(...)

Anota-se que, embora o art. 1.º da Lei n.º 12.016/2009 preveja o cabimento do writ com teor preventivo, desde que haja justo receio de lesão a direito subjetivo do impetrante, o mesmo não autoriza a concessão de ordem que produza efeitos com relação a eventos futuros e incertos.

(...)

A questão acerca da inexistência de atos concretos que justificassem a impetração do mandamus com teor preventivo é absolutamente incontroversa. Entrementes, segundo a Corte a quo, tal circunstância não obsta a outorga da tutela mandamental preventiva, sobretudo por se tratar de lide tributária. De sua parte, o Agravante espousa entendimento segundo o qual a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistência de atos concretos importa a ausência de justo receio e, por conseguinte, atrai a incidência da Súmula n.º 266 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

Portanto, a questão versada no apelo obstado não é propriamente de fato, mas, sim, acerca da correta fixação das consequências jurídicas de uma premissa fática delimitada, qual seja, a inexistência de atos concretos da autoridade impetrada que justificassem o aviamento do mandamus com carga preventiva (fls. 370-373, e-STJ).

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à

Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 450.369 - MA (2013/0409309-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 7.2.2014.

Não obstante os argumentos expendidos, o inconformismo do agravante não merece guarida.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança preventivo impetrado por Transportes Pesados Minas Ltda., objetivando ver declarado o seu direito líquido e certo sobre possível aproveitamento de créditos de ICMS oriundo de aquisição de mercadorias para uso e consumo, que a impetrante entende fazer *jus*, de eventual autuação fiscal, decorrente de resposta de consulta fiscal e informações da autoridade coatora, cuja resposta foi no sentido que reafirmou que tais créditos não poderiam ser aproveitados.

Inicialmente, afasta-se a suposta violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de argumentação adequada para fundamentar a decisão, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

Ressalta-se ainda que a decisão contrária aos interesses da parte recorrente não deve ser tomada como omissa, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa, estando o acórdão recorrido suficientemente fundamentado.

No mais, cinge-se a controvérsia dos autos à existência ou não de direito líquido e certo para a concessão do Mandado de Segurança preventivo.

O Tribunal de origem, ao dirimir a lide, assim se pronunciou:

Por outro lado, deixo de apreciar o outro pedido a respeito da impossibilidade de impetrar mandado de segurança contra lei em tese, pois, o mesmo já foi devidamente apreciado na decisão agravada. Sendo assim, entendo que deva ser mantida minha decisão, na medida em que não foi apresentado nenhum argumento válido para mudar tal convencimento (fl. 224, e-STJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, o *decisum* monocrático (fls. 197-198, e-STJ) amparou-se nos seguintes fundamentos:

Depreende-se dos autos que a ora apelante impetrou mandado de segurança preventivo - objetivando ver declarado o seu direito líquido e certo sobre possível aproveitamento de créditos de ICMS oriundo de aquisição de mercadorias para uso e consumo, que entende fazer jus a impetrante -, de eventual autuação fiscal, decorrente de resposta de consulta fiscal e informações da autoridade coatora, cuja resposta foi no sentido que reafirmou que tais créditos não poderiam ser aproveitados.

Portanto, tratando-se de mandado de segurança preventivo em matéria tributária, não é necessária a consumação do fato gerador. Bastam que existam situações concretas que caracterizam o "fundado receio" de dano a justificar o mandado de segurança, de modo que deve ser conhecido o presente writ.

(...)

Aplica-se, ainda, ao caso em comento a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Sendo assim, tenho que o mandado de segurança em comento não é dirigido propriamente contra a lei em tese, mas sim em face de resposta desfavorável à consulta tributária diante de situação concreta, exsurgindo justo o receio do contribuinte de que se efetive a cobrança do tributo. (grifei).

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a análise da violação do art. 1º da Lei 12.016/2009, a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança, demanda exceder os motivos colacionados no acórdão guerreado com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável em Recurso Especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS A TÍTULO DE BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 12.016/99. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não houve ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A Corte a quo asseverou a inexistência de prova efetiva do direito líquido e certo de excluir o valor de mercadorias adquiridas a título de bonificação da base de cálculo do ICMS. A alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos.

3. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

Precedentes: AgRg no REsp 1366994/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013, AgRg no REsp 1318635/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013, AgRg no Ag 1398925/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 19/04/2013, AgRg no AREsp 283.835/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 194.694/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/11/2013, grifei)

Ademais, a jurisprudência do STJ também orienta-se no sentido de que cabe Mandado de Segurança preventivo em matéria tributária, se houver justo receio de o Fisco exigir o tributo impugnado, o que se verifica, *in casu*.

Desse modo, o acolhimento da pretensão recursal, para concluir no sentido de que não haveria o justo receio, apto a justificar a concessão da segurança, mostra-se necessário o reexame de provas, o que não pode ser feito em Recurso Especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 346.693/PE, Rel. Ministro MAURO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2013)

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0409309-4

AgRg no
AREsp 450.369 / MA

Números Origem: 00103383120108100001 0043972013 100392010 103383120108100001 1243712013
359802013 43972013

PAUTA: 25/02/2014

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRANSPORTES PESADOS MINAS LTDA
ADVOGADO : UBALDA MARIA DE FREITAS MIRANDA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRANSPORTES PESADOS MINAS LTDA
ADVOGADO : UBALDA MARIA DE FREITAS MIRANDA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.