



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.432 - GO
(2009/0177474-2)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS
PERNAMBUCANAS
ADVOGADOS : ANDRÉ PAULO PUPO ALAYON E OUTRO(S)
MARILDA CAMPOS GUIMARÃES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALAN FARIAS TAVARES E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Este STJ possui compreensão firmada no sentido de que o mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito alegado, por ser rito incompatível com a existência de dilação probatória.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.432 - GO
(2009/0177474-2)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS
PERNAMBUCANAS
ADVOGADOS : ANDRÉ PAULO PUPO ALAYON E OUTRO(S)
MARILDA CAMPOS GUIMARÃES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALAN FARIAS TAVARES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto por **Arthur Lundgren Tecidos S.A. Casas Pernambucanas**, desafiando decisão que negou provimento a recurso ordinário, sob o fundamento de que correto o acórdão recorrido ao julgar extinto o *mandamus* por não ter a parte impetrante carreado aos autos prova pré-constituída capaz de se aquilatar a suposta violação a direito líquido e certo.

A parte agravante, em suas razões, sustenta que *"se houve a demonstração da violação do direito líquido e certo da agravante por meio da fatura de energia elétrica juntada ao Mandado de Segurança, não há o que se falar em falta de prova pré-constituída"* (fl. 199).

Requer a reconsideração do *decisum*, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.432 - GO
(2009/0177474-2)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Cuidam os autos, originariamente, de mandado de segurança impetrado por **Arthur Lindgren Tecidos S/A Casas Pernambucanas**, contra ato atribuído ao Secretário da Fazenda do Estado de Goiás, que estaria exigindo o recolhimento do ICMS sobre o valor da energia elétrica contratada e não sobre a energia elétrica efetivamente consumida.*

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás indeferiu liminarmente o mandado de segurança, declarando a inexistência de prova pré-constituída que demonstrasse o direito líquido e certo da impetrante, em acórdão assim ementado (fl. 111/112):

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU, DE PLANO, A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. DECISÃO MANTIDA. 1 - O direito invocado, para ser amparável pela via mandamental do writ, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todas as condições de sua aplicação à parte impetrante, situação que não ocorreu no caso dos autos, ante a patente ausência de demonstração quanto ao direito líquido e certo apresentado, por conta da insuficiente prova pré-constituída da suposta lesão, mormente no que tange à efetiva demonstração quanto ao fato de que a base de cálculo do ICMS, em casos que tais, é formada por valores que não correspondem ao gasto real de energia elétrica pelo consumidor final. 2 - A hipótese dos autos não enseja retratação ou modificação da decisão monocrática atacada neste recurso, impondo-se o indeferimento liminar da exordial do mandado de segurança impetrado, uma vez caracterizada a falta de interesse processual da empresa impetrante, com fulcro no que dispõe o art. 8º, caput, da Lei nº 1.533/51, bem assim os arts. 295, inciso III, e 267, incisos I e VI (última figura), todos do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo atinente ao presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamus sem resolução de mérito, via decisão monocrática, consoante o disposto no art. 175, inciso II, e no art. 249, ambos do RITJGO, mormente quando não há fato novo que possibilite a modificação da decisão antes firmada. 3 - AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

No recurso ordinário, a parte recorrente sustenta que "o Mandado de Segurança está devidamente instruído com a necessária prova pré-constituída, representada pelos contratos de fornecimento de energia elétrica e respectivas faturas" (fl. 124/125). No mérito, afirma que o ICMS incide apenas sobre o valor cobrado pela energia efetivamente consumida, e não sobre a demanda contratada e demanda ultrapassada.

Houve apresentação de contrarrazões (fl. 149/157).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 175/180).

É o relatório.

O recurso ordinário não merece acolhimento.

Este STJ possui compreensão firmada no sentido de que o mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito alegado, por ser rito incompatível com a existência de dilação probatória.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O mandado de segurança supõe direito líquido e certo, entendido como aquele emergente da prova pré-constituída no processo, sendo imprestável para dirimir litígio que exija dilação probatória.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 48.579/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONVÊNIO PARA REPASSE DE RECURSOS DA UNIÃO - ASSINATURA DO ACORDO INDEPENDENTEMENTE DA REGULARIDADE NO CADIN, CAUC E SIAFI - AJUSTE NÃO CELEBRADO POR FALTA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Em mandado de segurança deve ser a prova pré-constituída, sendo incompatível dilação probatória.

2. Pretensão de assinatura do convênio pelo impetrado.

3. Falta de dotação orçamentária para assinatura da avença, não impugnada pelo impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Segurança denegada.

(MS 16.415/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE - ALÍQUOTA - SELETIVIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

[...]

2. Em mandado de segurança deve ser a prova pré-constituída, sendo incompatível dilação probatória.

3. Inaplicável na hipótese o entendimento firmado no recurso representativo de controvérsia REsp 1119872/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010. Aqui a alegação de inconstitucionalidade da legislação estadual não é pedido autônomo, mas causa de pedir da ação mandamental.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 34.560/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. COMPENSAÇÃO.

1. É certo que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ). Contudo, a declaração do direito é condicionada à comprovação de sua própria existência, ou seja, se o contribuinte não comprova no momento da impetração a existência dos créditos que pretende compensar, impõe-se a denegação da segurança.

2. No caso concreto, os documentos juntados aos autos (contrato social da impetrante e algumas faturas de energia elétrica) não são aptos a demonstrar que os valores cobrados a título de energia elétrica, sobre os quais há incidência de ICMS, referem-se a energia elétrica utilizada nas "atividades fins do estabelecimento", como consta da inicial do presente mandamus. Acrescente-se que o pedido de produção de provas e de juntada de outros documentos (formulado na inicial) é incompatível com o procedimento do mandado de segurança, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, o disposto na Súmula 213/STJ "não afasta a necessidade de observância das condições da ação mandamental, entre elas a existência de prova pré-constituída do direito do impetrante" (REsp 903.367/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.9.2008; REsp 1.111.164/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Teori



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Albino Zavascki, DJe de 25.5.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

4. Recurso ordinário não provido.

(RMS 31.727/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Com efeito, todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante, a fim de que o julgador possa analisar a existência do pretendido direito líquido e certo.

2. Na hipótese em exame, Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro impetrou mandado de segurança, requerendo fosse determinada ao Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro a abstenção de exigir ICMS sobre as parcelas de demanda reservada de energia elétrica não consumidas por seus associados, bem como a declaração do direito ao aproveitamento do que foi indevidamente recolhido. No entanto, não apresentou prova pré-constituída suficiente para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo, na medida em que não há elementos suficientes que demonstrem a cobrança de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica e não consumida pelos associados da recorrente.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 24.131/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 24/06/2009)

*No caso, a Corte Estadual consignou inexistir a prova pré-constituída no caso, **verbis** (fl. 94):*

De início, conforme sustentado na decisão ora agravada, não obstante a impetrante ter anexado à inicial o aludido contrato de fornecimento de energia elétrica firmado com a CELG, d'onde se extrai a efetiva quantidade de demanda contratada por ela junto à companhia elétrica, o certo é que cotejando-o com as faturas/contas de energia elétrica, não é possível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chegar à conclusão de que "A ligação entre fatura e contrato, é por demais suficiente para instrução processual em sede de mandado de segurança", conforme defende a impetrante à fl. 13, sendo, pois, necessários outros elementos objetivos para inferir se porventura o ICMS exigido pela autoridade impetrada se equívale aos valores da demanda contratada ou se incide sobre o valor do efetivo consumo de energia.

A simples alegação de que "em comparação com os contratos de fornecimento de energia, se observa que a sigla ¹DEMF¹ se refere à DEMANDA CONTRATADA", não possui o condão de suprir tal exigência.

Conclui-se, pois, que a impetrante deixou de carrear para os autos prova pré-constituída capaz de se aquilatar a suposta violação a direito líquido e certo, principalmente, pelo fato de que, sem ela, não se poderá decidir se o caso realmente requer o amparo pela via do mandado de segurança.

Assim, constatada a ausência de prova pré-constituída, não merece reparos o acórdão recorrido.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso ordinário.

Publique-se.

Na espécie, a parte recorrente se valeu de mandado de segurança para ver reconhecido seu direito líquido e certo (i) de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante ao recolhimento de ICMS sobre a demanda de energia (contratada e de ultrapassagem) para reserva de potência; e (ii) de obter a compensação dos créditos indevidamente cobrados.

No entanto, o Tribunal de origem indeferiu a inicial por compreender que os documentos apresentados não seriam suficientes para caracterizar prova pré-constituída apta a ser amparada pela via do *mandamus*, consoante se depreende do seguinte excerto (fl. 94):

De início, conforme sustentado na decisão ora agravada, não obstante a impetrante ter anexado à inicial o aludido contrato de fornecimento de energia elétrica firmado com a CELG, d'onde se extrai a efetiva quantidade de demanda contratada por ela junto à companhia elétrica, o certo é que cotejando-o com as faturas/contas de energia elétrica, não é possível chegar à conclusão de que "A ligação entre fatura e contrato, é por demais suficiente para instrução processual em sede de mandado de segurança", conforme defende a impetrante à fl. 13, sendo, pois, necessários outros elementos objetivos para inferir se porventura o ICMS exigido pela autoridade impetrada se equívale aos valores da demanda contratada ou se incide sobre o valor do efetivo consumo de energia.

A simples alegação de que "em comparação com os contratos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fornecimento de energia, se observa que a sigla ¹DEMF¹ se refere à DEMANDA CONTRATADA", não possui o condão de suprir tal exigência.

Conclui-se, pois, que a impetrante deixou de carrear para os autos prova pré-constituída capaz de se aquilatar a suposta violação a direito líquido e certo, principalmente, pelo fato de que, sem ela, não se poderá decidir se o caso realmente requer o amparo pela via do mandado de segurança.

Com efeito, "O manejo da ação de mandado de segurança supõe prova documental pré-constituída de modo a evidenciar de plano a pretensão deduzida. A documentação que acompanha a petição inicial deve vir organizada de modo a tornar claro o atendimento do suporte fático do direito líquido e certo sustentado" (**AgRg no RMS 46.837/RO**, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 29/06/2015), providência da qual a parte impetrante não se desincumbiu, consoante consignou o acórdão proferido pela Corte Estadual.

Ademais, por esse mesmo motivo o parecer exarado pelo Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, consoante a seguinte ementa (fl. 175):

*EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança. Incidência de ICMS. Energia elétrica consumida. Matéria específica. Falta de conhecimento técnico. Necessidade de laudo técnico. Ausência de prova pré-constituída.
Pelo improvimento do recurso.*

Irretocável, portanto, a decisão agravada.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0177474-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 30.432 / GO**

Números Origem: 174320101 200804743783

PAUTA: 10/05/2016

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : MARILDA CAMPOS GUIMARÃES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALAN FARIAS TAVARES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADOS : ANDRÉ PAULO PUPO ALAYON E OUTRO(S)
MARILDA CAMPOS GUIMARÃES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALAN FARIAS TAVARES 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 Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.