



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.548 - RJ
(2011/0094328-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : EXPRO DO BRASIL SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão que denegou o pleito de reconhecimento de créditos de ICMS pagos a maior, por ter sido desconsiderada pela Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro a redução de base de cálculo do ICMS nos termos em que autorizado pelo Convênio CONFAZ 130/07, e a autorização para compensar os créditos então reconhecidos.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, *"em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo"* (EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2013, DJe 9/4/2013).

3. Hipótese em que as provas apresentadas com a petição do writ não se prestam ao fim almejado, precisamente porque não indicam de modo objetivo os pressupostos que amparam a pretensão recursal. Está, assim, evidenciado que a formulação de juízo quanto ao pedido da impetrante requer dilação probatória, o que não é possível na via processual do mandado de segurança, que pressupõe a pré-constituição da prova.

Agravo regimental improvido.

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), sem destaque." Os Srs. Ministros Herman



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.548 - RJ
(2011/0094328-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : EXPRO DO BRASIL SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por EXPRO DO BRASIL SERVIÇOS LTDA contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso ordinário em mandado de segurança interposto com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (fl. 301, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA.

Mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a compensação de crédito relativo ao recolhimento a maior do ICMS incidente sobre a importação de bens sob regime especial aduaneiro de admissão temporária.

Se o Impetrado exerce funções de decisão e deliberação sobre o ato impugnado, manifesta a legitimidade passiva.

Rejeita-se a preliminar de inadequação da via mandamental, pois a impetração não se dirige contra lei em tese e sim contra o ato do Impetrado consistente em não reconhecer o crédito proveniente do recolhimento em alíquota maior que a estabelecida no Convênio ICMS nº 130/07.

Não há decadência considerando que a Impetrante pretende ter reconhecido o direito à compensação do ICMS, de modo que a impetração possui cunho preventivo.

Não há direito líquido e certo em prol da Impetrante se suas alegações necessitam de provas que não acompanham a inicial, como o fato de cumprir os requisitos previstos no Convênio, além da comprovação do efetivo recolhimento do tributo pela alíquota majorada.

A via mandamental se mostra inadequada tendo em vista a necessidade de conferir os requisitos de liquidez e certeza ao crédito cuja compensação se postula, providência impossível de analisar no estreito percurso do mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem denegada."

A decisão agravada negou provimento ao recurso ordinário da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 385, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO."

Alega A agravante que "quando da instrução do presente writ, a Agravante cuidou de apresentar as Declarações de Importação de cada um dos bens que originaram os recolhimentos indevidos, e para cada Declaração de Importação anexou os dois DARFs pagos a título do ICMS e do Fundo de Combate à pobreza" (fl. 401, e-STJ).

Aduz, também, que "não há outra maneira mais eficaz para comprovar o recolhimento a maior senão a juntada da guia comprobatória do pagamento acompanhada do valor declarado do bem, tal como feito pela Agravante e minuciosamente demonstrado por meio da farta documentação acostada" (fl. 401, e-STJ).

Requer o "afastamento do ato coator consubstanciado no não reconhecimento do direito da Agravante aos créditos de ICMS recolhidos a maior por conta da exigência pela Secretaria Estadual de Fazenda do Rio de Janeiro do ICMS a alíquota genérica de 16% sem a observância ao benefício instituído pelo Convênio 130/2007, que garantiu desde 15 de dezembro de 2007 o direito a carga fiscal equivalente a 3% sem apropriação do crédito correspondente, bem como declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de ICMS" (fl. 412, e-STJ).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

O Ministério Público Federal opina no sentido do não provimento do recurso ordinário (fls. 413/414, e-STJ).

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.548 - RJ
(2011/0094328-6)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão que denegou o pleito de reconhecimento de créditos de ICMS pagos a maior, por ter sido desconsiderada pela Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro a redução de base de cálculo do ICMS nos termos em que autorizado pelo Convênio CONFAZ 130/07, e a autorização para compensar os créditos então reconhecidos.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, *"em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo"* (EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2013, DJe 9/4/2013).

3. Hipótese em que as provas apresentadas com a petição do writ não se prestam ao fim almejado, precisamente porque não indicam de modo objetivo os pressupostos que amparam a pretensão recursal. Está, assim, evidenciado que a formulação de juízo quanto ao pedido da impetrante requer dilação probatória, o que não é possível na via processual do mandado de segurança, que pressupõe a pré-constituição da prova.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merecem prosperar as alegações da agravante.

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado pela ora agravante objetivando o reconhecimento de créditos de ICMS pagos a maior, por ter sido desconsiderada pela Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro a redução de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base de cálculo do ICMS nos termos em que autorizado pelo Convênio CONFAZ 130/07, e a autorização para compensar os créditos então reconhecidos.

O Tribunal de origem denegou a segurança sob os seguintes fundamentos (fl. 303, e-STJ):

"Competia à Impetrante instruir o mandado de segurança com as provas dos fatos descritos na inicial, mas deixou de comprovar o alegado atendimento aos requisitos do referido Convênio, especialmente os mencionados na cláusula oitava, providência essencial para o exame da impetração.

Também não há nos autos prova eficiente dos impostos recolhidos pela alegada alíquota majorada, certo que os documentos de fls. 116/232 são insuficientes a caracterizar o alegado excesso de tributação.

Finalmente, a Impetrante pretende a compensação de créditos, medida impossível de analisar em sede mandamental considerando a necessidade de primeiro conferir a seu alegado crédito os requisitos de liquidez e certeza, que por evidente não ostentam até o momento."

O acórdão não merece reforma.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, *"em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo"* (EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2013, DJe 9/4/2013).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA.

1. O pedido principal deduzido pela recorrente caminha no sentido de que seja declarada a legalidade e a eficácia da compensação realizada. Ora, não se persegue o direito à promoção do encontro de contas, mas sim o reconhecimento judicial de que a compensação foi efetuada de forma escorreita entre o contribuinte e o Estado do Sergipe.

2. A manifesta controvérsia acerca não somente do valor devido, como também do próprio indébito tributário, torna descabida a impetração do mandado de segurança, haja vista que inexistente prova inequívoca e pré-constituída apta a amparar a pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formulada, sendo evidente a substancial dúvida que paira sobre os documentos a exigir dilação probatória.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 24.284/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2013, DJe 15/2/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEAS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. Em outras palavras, se o direito depender de comprovação posterior, não é líquido e certo para fins de segurança.

2. Hipótese em que sobressai dos autos uma contradição determinante quanto ao aspecto fático a configurar, de fato, a impropriedade da via eleita, na medida em que se apresenta necessária dilação probatória para se concluir a respeito da existência ou não de pedido administrativo de concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, o que não é permitido.

3. Segurança denegada."

(MS 15.482/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 23/11/2012.)

Na hipótese dos autos, as provas apresentadas com a petição do *writ* não se prestam ao fim almejado, precisamente porque não indicam de modo objetivo os pressupostos que amparam a pretensão recursal.

Com efeito, para confirmar o recolhimento a maior do ICMS, seria necessário calcular, para cada declaração de importação constante nos documentos de fls. 125/245 (e-STJ), o valor devido, tendo como referência a base de cálculo utilizada, a alíquota regular, a alíquota reduzida, a relação com os pagamentos demonstrados nos documentos de arrecadação (DARJ) e a correspondência dessas operações com os contratos firmados pela sociedade recorrente.

Portanto, está evidenciado que a formulação de juízo quanto ao pedido da impetrante requer dilação probatória, o que não é possível na via processual do mandado de segurança, que pressupõe a pré-constituição da prova.

Desse modo, sem argumento capaz de modificar a decisão monocrática,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0094328-6 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 34.548 / RJ**

Número Origem: 478102020108190000

PAUTA: 11/06/2013

JULGADO: 11/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EXPRO DO BRASIL SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EXPRO DO BRASIL SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE 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), sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.