



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.393 - MG (2015/0084976-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : MSM EXTRAÇÃO DE MINÉRIOS SERRA DA MOEDA LTDA
ADVOGADOS : DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO - MG080726
RAFAEL DE LACERDA CAMPOS E OUTRO(S) - MG074828
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S) - MG059966

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE.

1. O Tribunal local entendeu que seria incabível a impetração de ação mandamental com vistas ao decreto de inconstitucionalidade de lei, sob o fundamento de que o mandado de segurança não se prestaria à impugnação de lei em tese, quando se revela ausente ato específico da autoridade apontada coatora, e que encontraria óbice na Súmula 266 do STF.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a análise da existência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade da via mandamental, a autorizar o conhecimento do mandado de segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. "No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial" (REsp 1.119.872/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 20/10/2010, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC/73).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos aos autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 20 de setembro de 2016(data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.393 - MG (2015/0084976-4)

AGRAVANTE : MSM EXTRAÇÃO DE MINÉRIOS SERRA DA MOEDA LTDA
ADVOGADOS : DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO - MG080726
RAFAEL DE LACERDA CAMPOS E OUTRO(S) - MG074828
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S) - MG059966

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno interposto por MSM Extração de Minérios Serra da Moeda Ltda. contra decisão que negou provimento ao seu recurso especial (e-STJ, fls. 634/638).

Insiste a empresa agravante nos fundamentos contidos na petição de recuso especial, no sentido de que seria cabível a impetração de mandado de segurança em face da exigência de tributos inconstitucionais.

No mais, defende que "[...] não se pode afirmar, assim, que a ação em comento trata, exclusivamente, da Declaração de Inconstitucionalidade como pedido final não havendo que se falar, pois, em violação à Sumula 266 do STF e tampouco em violação à Sumula 7 deste STJ, esta que não tem qualquer relação com a situação tratada nos autos em que está sendo discutida matéria de direito". (e-STJ, fl. 648).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.393 - MG (2015/0084976-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado na decisão recorrida.

Como consignado na primeira oportunidade, observa-se que o Tribunal local, ao debater a demanda, entendeu que seria incabível a impetração de ação mandamental com vistas ao decreto de inconstitucionalidade de lei, sob o fundamento de que a ação mandamental não se prestaria à impugnação de lei em tese, quando se revela ausente ato específico da autoridade apontada coatora, o que encontraria óbice na Súmula 266 do STF.

Nos termos da jurisprudência do STJ, a análise da existência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade da via mandamental, a autorizar o conhecimento do mandado de segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem mansa e pacífica jurisprudência no sentido de que a análise da existência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade da via mandamental por ausência de prova pré-constituída, a autorizar o conhecimento do Mandado de Segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório.

Óbice da Súmula 7/STJ.

3. É inviável a discussão, em Recurso Especial, de suposta ofensa a matéria constitucional, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 783.518/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 4/2/2016)

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF.

1. A impetrante busca, pela via mandamental, combater em caráter genérico e abstrato disposições contidas em resolução estadual (Resolução SEFAZ 201/2009) que regulamenta o recolhimento do ICMS devido nas operações realizadas pelo regime da substituição tributária pelas as empresas optantes do Simples Nacional, o que é vedado na via estreita do mandado de segurança, ante o óbice contido na Súmula 266/STF.

2. Isso fica claro com a leitura da peça exordial, onde a impetrante desenvolve arrazoado suscitando, em síntese, o reconhecimento de inconstitucionalidade da referida resolução por violação ao princípio da legalidade (art. 150 da CF), visto que incorreria em exigência e aumento de tributo.

3. Fica claro que o ato apontado como coator não é cobrança do tributo, mas a edição da norma regulamentadora da sistemática de tributação que é de caráter genérico e abstrato, porquanto voltada a todos os contribuintes optantes do Simples sediados naquela Unidade da Federação.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 44.239/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/10/2014, DJe 14/10/2014)

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 n. 30.542, de 2011, e ilegalidade do Protocolo ICMS CONFAZ n. 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.

(AgRg no RMS 39.596/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/3/2013, DJe 2/4/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DE 25%. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. DECRETO ESTADUAL N. 27.427/00. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra o Secretário Estadual da Fazenda do Rio de Janeiro, visando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos VI, n. 2 e VIII, n. 7, do art. 14, do Decreto n. 27.427/00, ao fundamento de que a alíquota de 25% do ICMS incidente nas operações relativas à aquisição de energia elétrica e serviços de telecomunicações fere os princípios da seletividade e essencialidade.

2. Nas razões do apelo especial, a Fazenda Estadual alega inviabilidade de impetração de *mandamus* contra lei em tese; ilegitimidade passiva e ativa das partes e violação dos arts. 535, 480 e 481 do CPC.

3. No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. Precedentes: RMS 21.271/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/9/2006; RMS 32.022/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; AgRg no REsp 855.223/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/05/2010; RMS 24.719/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6/8/2009.

4. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1.119.872/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010)

No mais, frise-se correta a aplicação ao caso do REsp 1.119.872/RJ (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 20/10/2010), submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC/73), que consignou que a jurisprudência desta Corte Superior, embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DE 25%. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. DECRETO ESTADUAL N. 27.427/00. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

[...]

3. No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial.

Precedentes: RMS 21.271/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/9/2006; RMS 32.022/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; AgRg no REsp 855.223/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/05/2010; RMS 24.719/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6/8/2009.

4. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1.119.872/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010)

Ocorre que, da simples leitura do item "V" dos pedidos da formulados na petição inicial (e-STJ, fl. 18), fica claramente demonstrada a existência de pedido autônomo e expresso de declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator.

A propósito:

V. Ao final, requer seja CONCEDIDA A ORDEM PLEITEADA, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TERM, nos termos da Lei Estadual n. 19.976/2011, nos termos dos fundamentos exaustivamente expostos na no presente mandamus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0084976-4

AgInt no
REsp 1.527.393 /
MG

Números Origem: 00233650720128130461 10461120023365003

PAUTA: 20/09/2016

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MSM EXTRAÇÃO DE MINÉRIOS SERRA DA MOEDA LTDA
ADVOGADOS : DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO - MG080726
RAFAEL DE LACERDA CAMPOS E OUTRO(S) - MG074828
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S) - MG059966

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MSM EXTRAÇÃO DE MINÉRIOS SERRA DA MOEDA LTDA
ADVOGADOS : DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO - MG080726
RAFAEL DE LACERDA CAMPOS E OUTRO(S) - MG074828
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S) - MG059966

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.