



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.541 - MA
(2019/0100654-4)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : E-VINO COMERCIO DE VINHOS S.A
ADVOGADOS : DANILO ANDRADE MAIA - RS013213
JULIO CESAR GOULART LANES E OUTRO(S) - BA022398
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : LUCAS ALVES DE MORAIS FERREIRA E OUTRO(S) - PI012403

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXIGIBILIDADE DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA E DO ADICIONAL DESTINADO AO FUMACOP. MANDADO DE SEGURANÇA ABSTRATO E GENÉRICO. PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CONVÊNIO DO CONFAZ 93/2015. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - Verifica-se que a parte recorrente busca, em *mandamus* preventivo, a declaração de inconstitucionalidade por omissão do Estado do Maranhão ao não editar a respectiva lei complementar que regulamentaria a eficácia normativa do Convênio do Confaz n.º 93/2015.

2 - Nesse contexto, de rigor a aplicação do entendimento firmado no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese", não consistindo o writ em instrumento de controle abstrato de normas. Precedentes.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.541 - MA
(2019/0100654-4)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : E-VINO COMERCIO DE VINHOS S.A
ADVOGADOS : DANILO ANDRADE MAIA - RS013213
JULIO CESAR GOULART LANES E OUTRO(S) - BA022398
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : LUCAS ALVES DE MORAIS FERREIRA E OUTRO(S) - PI012403

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por E-vino comércio de vinhos S.A, contra decisão monocrática, por mim proferida, sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXIGIBILIDADE DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA E DO ADICIONAL DESTINADO AO FUMACOP. MANDADO DE SEGURANÇA ABSTRATO E GENÉRICO. PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CONVÊNIO DO CONFAZ 93/2015. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

A agravante requer a reconsideração da decisão agravada, alegando em síntese, que o *mandamus* impetrado não é genérico e não perquire a declaração de inconstitucionalidade de norma federal, sendo seu objetivo, no presente caso, a obtenção de provimento jurisdicional *inter partes*, reconhecendo seu direito de não pagar o DIFAL e o FUMACOP à unidade federativa de destino, por insuficiência normativa (ausência de lei complementar) na regulação da Emenda Constitucional n.º 87/2015.

Em impugnação, o agravado pede que a decisão seja mantida pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.541 - MA
(2019/0100654-4)**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXIGIBILIDADE DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA E DO ADICIONAL DESTINADO AO FUMACOP. MANDADO DE SEGURANÇA ABSTRATO E GENÉRICO. PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CONVÊNIO DO CONFAZ 93/2015. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - Verifica-se que a parte recorrente busca, em *mandamus* preventivo, a declaração de inconstitucionalidade por omissão do Estado do Maranhão ao não editar a respectiva lei complementar que regulamentaria a eficácia normativa do Convênio do Confaz n.º 93/2015.

2 - Nesse contexto, de rigor a aplicação do entendimento firmado no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese", não consistindo o writ em instrumento de controle abstrato de normas. Precedentes.

3 - Agravo interno improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*.

A ora agravada, na origem, insurgiu-se contra suposto ato reputado ilegal praticado pelo Secretário da Fazenda do Estado do Maranhão, que em razão do Convênio ICMS n.º. 93/2015, passou a exigir a diferença entre a alíquota interestadual e a cobrada no âmbito do Estado do Maranhão, referente ao ICMS da venda de mercadorias destinada aos consumidores finais situados nesta unidade da federação.

A recorrente, em seu mandado de segurança preventivo, questiona a constitucionalidade da exigência do diferencial de alíquota de ICMS, bem como do adicional desta exação destinado ao FUMACOP. Argumenta ainda, a recorrente, que a cobrança do diferencial de alíquota de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ICMS (DIFAL) é inconstitucional, uma vez que a instituição e exigência do referido tributo são condicionadas à edição de lei complementar específica, conforme entendimento exarado pelo STF no julgamento do Ag. Reg. No RE nº 580.903.

Em que pese as razões, o recurso não merece guarida.

Ao se perscrutar a exordial do mandado de segurança preventivo, nota-se que o conteúdo mandamental se baseia no justo receio acerca da inconstitucionalidade do Convênio n.º 93/2015, pois, não houve a edição de lei complementar nacional para regulamentar o disposto na Emenda à Constituição 87/2015, consoante a exigência dos artigos 146, III, "a", 155, da Constituição Federal.

Todavia, em que pese a possibilidade de impetração do mandado de segurança tendo como causa de pedir a inconstitucionalidade de determinada norma, não é permitido ao impetrante, em *mandamus* preventivo, a formulação de pedido que objetive a não incidência da norma questionada em razão de sua suposta inconstitucionalidade por omissão, pois, nas razões expostas pelo impetrante não há evidenciada a situação jurídica específica que demonstre em que medida a eficácia normativa do Convênio, sem a edição de lei complementar, provocará a ilegalidade na relação jurídica da contribuinte para com o Estado do Maranhão.

Importante destacar que conforme verificado pela Corte de Origem, bem como na decisão monocrática ora agravada, não há nos autos qualquer comprovação de prévia notificação ou outro ato praticado pela autoridade coatora que justifique uma impetração preventiva, sendo que os referidos comprovantes a que alude o Agravante não se prestam a denotar ato coator e ilegal.

Não há, também, qualquer identificação da operação realizada pela Agravante, servindo a segurança para proteger toda e qualquer operação futura, dando-lhe verdadeiro salvo-conduto para transitar com mercadorias, à margem do poder de polícia fiscal do Estado.

Toda a argumentação da Agravante evidencia que o mandado de segurança em exame está voltado contra ato genérico e abstrato, consistente nas disposições legais que autorizam a cobrança do diferencial de alíquotas nas operações interestaduais envolvendo mercadorias remetidas pela ora recorrente a consumidores finais situados no Estado do Maranhão, enquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não haja a edição de lei complementar nacional para regulamentar a EC nº87/15, e, posteriormente, leis estaduais instituindo esses impostos em conformidade com a referida lei complementar.

Assim, o que o impetrante pretende é verdadeira concessão de segurança normativa, na medida em que, este writ, busca obter regra geral de conduta do Erário para casos futuros, o que não é possível. Neste sentido, impende consignar que a pretensão se esbarra no óbice da Súmula 266 do STF, segundo a qual: "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou a questão no MS nº 21.940/DF, j. 23.09.2015, de minha relatoria, nesses termos: *"é firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que não cabe postular através da via do mandado de segurança a invalidação de norma abstrata e geral, mas tão-somente o desfazimento de ato que, escorado em norma abstrata, tenha violado direito líquido e certo do impetrante. Nesse condão, é os termos do Enunciado da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese."*

Neste mesmo sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 266 DO STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. VEDAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.

I - Verifica-se que a parte recorrente busca, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº 18.730/2014, que instituiu a cobrança de contribuição previdenciária para os inativos e pensionistas.

II - De rigor a aplicação do entendimento firmado no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese", não consistindo o writ em instrumento de controle abstrato de normas. III - Quanto ao mais, igualmente não merece acolhimento a irresignação recursal, porquanto o acórdão ora recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado nesta Corte Superior no sentido de que, a partir da Emenda Constitucional n. 41/2003, é devida contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (PSS) sobre os proventos dos inativos e pensionistas, em qualquer dos entes federais, desde que editem lei que a legitime. IV - Quanto ao pedido subsidiário, não merece melhor sorte a parte recorrente, porquanto é pacífico o posicionamento desta Corte pela vedação do direito adquirido a regime jurídico, o que importa na submissão do contribuinte à imposição constitucional que atribui ao servidor inativo o ônus da contribuição previdenciária.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.559/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 266/STF. APLICAÇÃO. SANÇÃO DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Infere-se da análise da inicial do presente Mandado de Segurança, que a Impetrante busca a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127, IV, 132, IV, e 134 da Lei n. 8.112/90. Nesse contexto, de rigor a aplicação do entendimento firmado no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese", não consistindo o writ em instrumento de controle abstrato de normas. Precedentes.

III - A pretensão da Agravante esbarra, ademais, em orientação desta Corte, segundo a qual, não obstante a natureza contributiva do benefício previdenciário, é constitucional a pena de cassação de aposentadoria. Precedentes.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no MS 20.469/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 20/03/2018)

Ademais, em *obter dictum*, é preciso salientar que é desnecessária a edição de lei complementar federal para regulamentar as alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 87/2015 ao art. 155, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal, uma vez que esta ocupou-se detalhadamente sobre a matéria, dispondo expressamente que o ICMS que, na redação original, ficava apenas com o Estado de origem, quando o consumidor final destinatário não fosse contribuinte do imposto, agora também se reparte com o Estado de destino, até o limite da diferença das alíquotas.

Da leitura dos arts. 146 e 155 da Constituição Federal depreende-se que, em matéria tributária, a reserva de lei complementar destina-se a unificar, mediante normais gerais, a definição do tributo, dos fatos geradores, das hipóteses de incidência, dos contribuintes, da base de cálculo, das alíquotas e demais elementos que compõem a obrigação tributária, tarefa que, no âmbito do ICMS, é realizada pela Lei Complementar Federal n. 87/1996 (Lei Kandir).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Emenda Constitucional n. 87/2015 não alterou esses elementos, mas apenas a regra existente no tocante à distribuição do produto da arrecadação do ICMS, razão pela qual se entende que dispensa a regulamentação por lei complementar federal específica.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0100654-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no
RMS 60.541 / MA**

Números Origem: 08073116320178100000 8073116320178100000

PAUTA: 20/08/2019

JULGADO: 20/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E-VINO COMERCIO DE VINHOS S.A
ADVOGADOS : DANILO ANDRADE MAIA - RS013213
JULIO CESAR GOULART LANES E OUTRO(S) - BA022398
RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : LUCAS ALVES DE MORAIS FERREIRA E OUTRO(S) - PI012403

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : E-VINO COMERCIO DE VINHOS S.A
ADVOGADOS : DANILO ANDRADE MAIA - RS013213
JULIO CESAR GOULART LANES E OUTRO(S) - BA022398
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : LUCAS ALVES DE MORAIS FERREIRA E OUTRO(S) - PI012403

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)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.