



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57046 - RJ (2018/0076890-6)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : POSTO DE GASOLINA SABIA LTDA
ADVOGADOS : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS - RJ122124
DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES - RJ152216
FELLIPE MONTEIRO
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 266/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Questão constitucional não é incidental por ser fundamento do acórdão proferido no Tribunal de origem.

2. Aplicável a Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal (STF) ao presente caso, tendo em vista que o mandado de segurança se volta contra lei estadual que estaria violando o princípio da seletividade (lei em tese). Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 04 de março de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57046 - RJ (2018/0076890-6)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : POSTO DE GASOLINA SABIA LTDA
ADVOGADOS : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS - RJ122124
DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES - RJ152216
FELLIPE MONTEIRO
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 266/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Questão constitucional não é incidental por ser fundamento do acórdão proferido no Tribunal de origem.

2. Aplicável a Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal (STF) ao presente caso, tendo em vista que o mandado de segurança se volta contra lei estadual que estaria violando o princípio da seletividade (lei em tese). Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por POSTO DE GASOLINA SABIA LTDA contra a decisão de minha relatoria (fls. 538/542), na qual neguei provimento a seu recurso ordinário.

Em suas razões recursais (fls. 548/556), a parte agravante afirma: (fls. 549/550 e 551):

[...] a hipótese não se volta contra lei em tese, já que a imposição da tributação praticada pela parte agravada efeitos concretos sobre o direito que se pretende preservar.

Desta feita, nada custa lembrar que cinge-se a controvérsia sobre a

cobrança de alíquota de ICMS-ST no percentual exorbitante de 32% (trinta e dois por cento), bem como sobre a comercialização do referido combustível, impondo, portanto, recolhimento a maior da exação estadual, o que malfere os princípios constitucionais da essencialidade e da seletividade.

Ora, se há o recolhimento do tributo de maneira majorada, inegável a existência de efeitos concretos, e por tal motivo, não assiste razão ao argumento contido na decisão, e isso em razão de que caso haja a exigibilidade do tributo comprometida por alguma ilegalidade ou inconstitucionalidade, e esse é o caso da presente hipótese, já que se alega o malferimento dos primados da seletividade e essencialidade na tributação sujeita e recolhida pelo agravante, clara é o surgimentos de efeitos concretos.

[...]

[...] inexistência de qualquer pretensão deduzida, no sentido de requerimento de declaração de inconstitucionalidade da norma estadual, e sim, a menção como questão incidental, o fato de existir a violação de texto constitucional como respaldo para tributação majorada por parte da agravada.

Impugnação apresentada às fls. 563/566.

É o relatório.

VOTO

A parte recorrente pretende nestes autos afastar a alíquota de 32%, estipulada na legislação estadual de ICMS do Rio de Janeiro, sobre a comercialização de gasolina combustível, por ferir o princípio da seletividade.

O Tribunal de origem denegou a ordem sobre o fundamento de que, "*tendo em conta que a fundamentação do pedido veiculado neste mandamus se resume ao reconhecimento da inconstitucionalidade da alíquota prevista no inciso XX ,do art. 14, da Lei Estadual 2.657/96, ante a decisão do Colendo Órgão Especial no sentido da inexistência do apontado vício, impõe-se a denegação da segurança, nos termos do art. 103 do RITJERJ*" (fl. 255). Não procede a argumentação da parte agravante de que a inconstitucionalidade é mera questão incidental.

A decisão agravada negou provimento ao recurso ordinário com base "*no entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Tema Repetitivo 430, segundo o qual é inadmissível a ação mandamental que tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade de norma ante o óbice inserto na Súmula 266/STF, que dispõe: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese'*" (fl. 540), e que "*não cabe a discussão acerca da violação do princípio da seletividade*

em âmbito de mandado de segurança" (fls. 540/541).

Assim, a decisão está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que determina a aplicação da Súmula 266/STF quando o *mandamus* se volta contra lei em tese, ou seja, lei estadual que estaria violando o princípio da seletividade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ALÍQUOTA. IMPUGNAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADEQUAÇÃO.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. **"Não cabe mandado de segurança para suscitar suposta violação do princípio da seletividade e da essencialidade na fixação de alíquota de ICMS** incidente sobre energia elétrica no patamar de 25%, porquanto essa impetração encerra impugnação contra lei em tese (Súmula 266/STJ). Orientação firmada pela Primeira Seção em recurso especial repetitivo: REsp 1.119.872/RJ" (AgRg no RMS 34.007/SC, relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 05/09/12). No mesmo sentido: AgRg no RMS 39647/RJ, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 25/10/13.

3. A conformidade do acórdão recorrido com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.844.908/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/6/2021, DJe de 1º/7/2021 – sem destaque no original.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. ALÍQUOTA DE 29%. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 266/STF. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA. NECESSIDADE DE COMPARAÇÃO DE ALÍQUOTAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, o presente feito decorre de mandado de segurança impetrado em desfavor de ato praticado pelo Secretário de Estado da Fazenda do Paraná, consistente na determinação da exigibilidade do pagamento de ICMS sobre as operações de energia elétrica na alíquota de 29%, em obediência à legislação estadual paranaense que regulamenta esse imposto (art. 14, V, da Lei Estadual n. 11.580/1996 e art. 14, V, do RICMS/PR. No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a segurança foi denegada. Nesta Corte, não se conheceu do recurso ordinário.

II - Observa-se que a questão discutida nos autos se encontra com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do

RE n. 714.139/SC, Tema n. 745, entretanto, não havendo determinação de suspensão pela excelsa Corte, apresenta-se possível o prosseguimento da análise do presente recurso.

III - Verifica-se que, na hipótese dos autos, tem-se aplicável a Súmula n. 266/STF, tendo em vista que o mandamus se volta contra lei em tese, ou seja, lei estadual que estaria violando o princípio da seletividade.

IV - De outro giro, o Secretário da Fazenda Estadual não ostenta legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança que questiona a exigibilidade de tributos, in casu, o ICMS.

V - Nesse sentido, oportuno observar que, no mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquele que tem a atribuição de determinar o ato impugnado e não o que detém a competência para baixar as normas para a execução do ato. Consoante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não tendo o Secretário da Fazenda competência para efetivar o lançamento ex officio do tributo, deve ser afastada sua legitimidade para integrar a relação processual.

VI - Finalmente, observa-se, ademais, que, para aferir a apontada violação, seria necessário dilação probatória, na comparação de alíquotas de acordo com a utilidade dos bens em confronto, visando promover a justiça fiscal. Sobre o assunto, destacam-se: AgInt nos EDcl no RMS n. 35.040/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maira Filho, Primeira Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 15/12/2017; AgInt no RMS n. 58.354/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 1/3/2019 e RMS n. 37.569/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/6/2013, DJe 1/7/2013.

VII - Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no RMS n. 58.576/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29/6/2020, DJe de 1º/7/2020 – sem destaque no original.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no RMS 57.046 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0076890-6

Número de Origem:

0014368-87.2015.8.19.0000 00143688720158190000 143688720158190000 201714000215

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : POSTO DE GASOLINA SABIA LTDA

ADVOGADOS : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS - RJ122124

DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES - RJ152216

FELLIPE MONTEIRO

RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : POSTO DE GASOLINA SABIA LTDA

ADVOGADOS : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS - RJ122124

DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES - RJ152216

FELLIPE MONTEIRO

AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 05 de março de 2024