



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1982566 - CE (2021/0288092-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADOS : ARLI PINTO DA SILVA - PR020260
JORGE WADIIH TAHECH - PR015823
FRANCISCO NIEBUHR NETO - PR065848
FRANCISCO PALUDO - PR049880
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : MATTEUS VIANA NETO - CE009651

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍQUOTA. SÚMULA 266/STF. IRRESIGNAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA 430/STF. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Agrado Interno não merece prosperar, pois todos os argumentos veiculados já foram devidamente refutados.
2. Alega a agravante a superveniência do julgamento da repercussão geral 745/STF, cuja tese lhe seria favorável e apta a reformar a decisão anterior.
3. Acontece que o Recurso Especial ajuizado comportou conhecimento e, portanto, não é apto a obter provimento judicial de mérito, seja favorável ou não à pretensão. Assim, é indiferente a superveniência de precedente do STF ao caso concreto, pois o apelo nobre não reúne condições recursais para provocar jurisdição sobre o fundo do direito alegado.
4. Como dito anteriormente, os dispositivos legais invocados no Recurso Especial não foram analisados no Tribunal de origem, o que culmina na ausência de prequestionamento, conforme as Súmulas 211/STJ e 282/STF, inclusive o ficto, por ausência de tese de violação ao art. 1.022 do CPC/2015.
5. "A Primeira Seção, ao apreciar o REsp 1.119.872/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 20/10/2010, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), pacificou entendimento de que, em mandado de segurança, não é possível suscitar a inconstitucionalidade da legislação estadual que fixa a alíquota do ICMS incidente sobre serviços de energia elétrica e telecomunicações, por suposta ofensa ao princípio da seletividade, em virtude do óbice contido na Súmula 266/STF (Não cabe mandado de segurança contra lei em tese)." (AgInt no RMS 60.280/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/9/2020).
6. Não fosse bastante, a própria parte alega que se trata "de lei que é inconstitucional e como tal pode ser declarado em sede de mandado de segurança" (fl. 224, e-STJ, grifou-se), o que colide frontalmente com a jurisprudência do STJ.
7. "Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça fixou, no julgamento do REsp n. 1.119.872/RJ, a tese, em recursos repetitivos, de que 'é incabível mandado de segurança que tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade de norma, por se caracterizar mandado de segurança contra lei em tese' (Tema n. 430/STJ). No mesmo sentido é o Enunciado Sumular n. 266/STF ('Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.'). A propósito: (AgInt no RMS n. 36.682/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/10/2017 e RMS n. 18.302/SE,

relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/3/2006)" (AgInt no RMS 63.558/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 31/5/2021).

8. Além disso, o Tribunal, como dito acima, salientou que a parte "não apontou qualquer ato concreto praticado pela autoridade impetrada". Contrariar tal constatação ofende a Súmula 7/STJ.

9. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 02 de maio de 2022.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.566 - CE
(2021/0288092-3)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
**AGRAVANTE : BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES
LTDA**
ADVOGADOS : ARLI PINTO DA SILVA - PR020260
JORGE WADIIH TAHECH - PR015823
FRANCISCO NIEBUHR NETO - PR065848
FRANCISCO PALUDO - PR049880
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : MATTEUS VIANA NETO - CE009651

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial (fls. 421-426, e-STJ).

A agravante pugna pela reforma da decisão (fls. 431-446, e-STJ).

Contrarrazões ausentes (fls. 451, e-STJ).

É o **relatório**.

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.566 - CE
(2021/0288092-3)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
**AGRAVANTE : BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES
LTDA**
ADVOGADOS : ARLI PINTO DA SILVA - PR020260
JORGE WADIIH TAHECH - PR015823
FRANCISCO NIEBUHR NETO - PR065848
FRANCISCO PALUDO - PR049880
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : MATTEUS VIANA NETO - CE009651

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍQUOTA. SÚMULA 266/STF. IRRESIGNAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA 430/STF. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Agravo Interno não merece prosperar, pois todos os argumentos veiculados já foram devidamente refutados.

2. Alega a agravante a superveniência do julgamento da repercussão geral 745/STF, cuja tese lhe seria favorável e apta a reformar a decisão anterior.

3. Acontece que o Recurso Especial ajuizado comportou conhecimento e, portanto, não é apto a obter provimento judicial de mérito, seja favorável ou não à pretensão. Assim, é indiferente a superveniência de precedente do STF ao caso concreto, pois o apelo nobre não reúne condições recursais para provocar jurisdição sobre o fundo do direito alegado.

4. Como dito anteriormente, os dispositivos legais invocados no Recurso Especial não foram analisados no Tribunal de origem, o que culmina na ausência de prequestionamento, conforme as Súmulas 211/STJ e 282/STF, inclusive o ficto, por ausência de tese de violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

5. "A Primeira Seção, ao apreciar o REsp 1.119.872/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 20/10/2010, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), pacificou entendimento de que, em mandado de segurança, não é possível suscitar a inconstitucionalidade da legislação estadual que fixa a alíquota do ICMS incidente sobre serviços de energia elétrica e telecomunicações, por suposta ofensa ao princípio da seletividade, em virtude do óbice contido na Súmula 266/STF (Não cabe mandado de segurança contra lei em tese)." (AgInt no RMS 60.280/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/9/2020).

6. Não fosse bastante, a própria parte alega que se trata "de lei que é inconstitucional e como tal pode ser declarado em sede de mandado de segurança" (fl. 224, e-STJ, grifou-se), o que colide frontalmente com a jurisprudência do STJ.

7. "Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça fixou, no julgamento do REsp n.

Superior Tribunal de Justiça

1.1198.72/RJ, a tese, em recursos repetitivos, de que 'é incabível mandado de segurança que tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade de norma, por se caracterizar mandado de segurança contra lei em tese' (Tema n. 430/STJ). No mesmo sentido é o Enunciado Sumular n. 266/STF ('Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.'). A propósito: (AgInt no RMS n. 36.682/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/10/2017 e RMS n. 18.302/SE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/3/2006)" (AgInt no RMS 63.558/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 31/5/2021).

8. Além disso, o Tribunal, como dito acima, salientou que a parte "não apontou qualquer ato concreto praticado pela autoridade impetrada". Contrariar tal constatação ofende a Súmula 7/STJ.

9. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos retornaram ao Gabinete em 1º.4.2022.

O Agravo Interno não merece prosperar.

Alega a parte agravante a superveniência do julgamento da repercussão geral 745/STF, cuja tese lhe seria favorável e apta a reformar a decisão anterior.

Acontece que não se conheceu do Recurso Especial ajuizado, e, portanto, ele não é apto a obter provimento judicial de mérito, seja favorável ou não à pretensão da parte.

Assim, é indiferente a superveniência de precedente do STF no caso concreto, pois o apelo nobre não reúne condições recursais para provocar jurisdição sobre o fundo do direito alegado.

Como dito anteriormente, os dispositivos legais invocados no Recurso Especial não foram analisados no Tribunal de origem, o que culmina na ausência de prequestionamento, conforme as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

Ressalta-se que, para que se tenha por atendido o aludido requisito, não basta que a Corte de origem assim o declare, sendo indispensável a efetiva emissão de juízo de valor sobre a matéria.

Vejam-se precedentes, com grifos acrescidos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ANÁLISE DE CLÁUSULAS DO EDITAL E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ.

1. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca da tese de não cabimento de interpretação extensiva do art. 462 do CPC/1973. A ausência do necessário prequestionamento atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem acerca da possibilidade de formalização da escritura de compra e venda, conforme as peculiaridades dos lotes, bem como da aplicação do princípio da isonomia pressupõe revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que é obstado na via do recurso especial, por força das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.841.568/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/9/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL NEGADO EM RAZÃO DE POSICIONAMENTO FIRMADO EM REGIME DE RECURSO REPETITIVO. INCABÍVEL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 166 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) 3. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 4. Por fim, **perquirir, nesta via estreita, a afronta ao art. 166 do CTN, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Incidência das Súmulas 211/STJ, 282 e 356 do STF.** 5. Agravo em Recurso Especial conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial somente quanto à violação ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido. (AREsp 1.618.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/8/2020)

Descabe considerar a existência de prequestionamento ficto, pois inexiste alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 contra o acórdão vergastado.

Assim, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei." (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/4/2017).

Vejam-se precedentes, com grifos acrescidos:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA RÉ. (...) 3. Como sedimentado na jurisprudência desta Corte, **"A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial,**

inviabilizando a abertura da instância excepcional" (AgInt no AREsp 856.473/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

4. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal, o que não ocorreu no caso sob julgamento.

5. A parte recorrente não logrou infirmar nas razões do especial fundamento capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado, de modo que a pretensão reformatória encontra obstáculo na Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

(...) 7. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1270439/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 16/12/2020, grifou-se)

Ademais, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.119.872/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), consolidou o entendimento segundo o qual a suposta violação dos princípios da seletividade e da essencialidade na fixação da alíquota do ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação em 25% **não pode ser suscitada em Mandado de Segurança**, por se tratar de impugnação de lei em tese.

Assim são os precedentes do STJ, com grifos acrescidos:

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 1.844.908/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/7/2021)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT CONTRA LEI EM TESE. NÃO CABIMENTO. ICMS. ALÍQUOTA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Hipótese em que a pretensão mandamental almeja, em última análise, a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual.

2. A Primeira Seção, ao apreciar o REsp 1.119.872/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 20/10/2010, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), pacificou entendimento de que, em mandado de segurança, não é possível suscitar a inconstitucionalidade da legislação estadual que fixa a alíquota do ICMS incidente sobre serviços de energia elétrica e telecomunicações, por suposta ofensa ao princípio da seletividade, em virtude do óbice contido na Súmula 266/STF (Não cabe mandado de segurança contra lei em tese).

3. A verificação da seletividade, conforme a essencialidade do bem, depende de ampla e criteriosa análise das alíquotas do ICMS incidentes sobre as outras espécies de mercadorias, sendo que tal verificação depende, necessariamente, de dilação probatória, o que é incompatível com a via do *mandamus*.

4. Por outro lado, consoante jurisprudência desta Corte Superior, o Secretário de Estado não detém legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute a incidência de tributos/repetição do indébito.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RMS 60.280/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA E COMUNICAÇÃO. ALÍQUOTA. SELETIVIDADE CONFORME ESSENCIALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Hipótese em que a empresa impetrou Mandado de Segurança para afastar a alíquota de ICMS (25%) incidente sobre o fornecimento de energia elétrica e os serviços de comunicação. Argumentou que a cobrança ofende o Princípio da Seletividade segundo a Essencialidade do Bem, de modo que deve ser aplicada a alíquota geral inferior (18%).

2. A Segunda Turma, em recente julgado (RMS 28.227/GO, j. 24.3.2009, DJe 17.4.2009), decidiu que o writ não se presta a aferir suposta ofensa ao Princípio da Seletividade "no que se refere à alíquota do ICMS sobre

energia elétrica e serviços de telecomunicações", se o impetrante não demonstra peremptoriamente a incompatibilidade da norma estadual com a determinação constitucional.

3. Embora inequívoca a importância da energia elétrica e dos serviços de comunicação, a violação da seletividade não ficou demonstrada.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 26.832/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 21/8/2009)

Não fosse bastante, a própria parte alega que se trata "de lei **que é inconstitucional** e como tal **pode ser declarado em sede de mandado de segurança**" (fl. 224, e-STJ, grifou-se), o que colide frontalmente com a jurisprudência do STJ.

Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DE 25%. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. DECRETO ESTADUAL 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 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 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, DJe de 20/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. COBRANÇA DE DIFERENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO. TEMA N. 430.

(...) IV - Na espécie, a parte recorrente sustenta o afastamento da cobrança do diferencial de ICMS estabelecida pelo Convênio ICMS n. 93/2015, sustentando que o referido imposto somente pode ser instituído e cobrado pelo ente federativo após a edição de lei complementar que venha a regulamentar a Emenda Constitucional n. 87/2015.

V - Assim, verifica-se que a pretensão recursal é, mesmo que indiretamente, de declaração da inconstitucionalidade da exigência do diferencial de alíquota do ICMS. Em outras palavras, o pedido de afastamento da cobrança do DIFAL requer a análise da constitucionalidade do Convênio ICMS n. 93/2015 do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, com fundamento na Emenda Constitucional n. 87/2015.

VI - **Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça fixou, no julgamento do REsp n. 1.119.872/RJ, a tese, em recursos repetitivos, de que 'é incabível mandado de segurança que tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade de norma, por se caracterizar mandado de segurança contra lei em tese' (Tema n. 430/STJ). No mesmo sentido é o Enunciado Sumular n. 266/STF ('Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.').** A propósito: (AgInt no RMS n. 36.682/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/10/2017 e RMS n. 18.302/SE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/3/2006).

VII - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS 63.558/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/5/2021)

Além disso, o Tribunal, como dito acima, salientou que a parte "não apontou qualquer ato concreto praticado pela autoridade impetrada". Contrariar tal constatação ofende a Súmula 7/STJ.

Dessa forma, incólume a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

Ajuizar recurso protelatório ensejará reconhecimento de litigância de má-fé e aplicação das multas previstas no art. 81 e no art. 1.026, § 2º e § 3º, do

Superior Tribunal de Justiça

CPC/2015.

É o **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.982.566 / CE

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0288092-3

Número de Origem:

01533838920198060001 1533838920198060001

Sessão Virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

ADVOGADOS : ARLI PINTO DA SILVA - PR020260

JORGE WADIIH TAHECH - PR015823

FRANCISCO NIEBUHR NETO - PR065848

FRANCISCO PALUDO - PR049880

AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR : MATTEUS VIANA NETO - CE009651

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

ADVOGADOS : ARLI PINTO DA SILVA - PR020260

JORGE WADIIH TAHECH - PR015823

FRANCISCO NIEBUHR NETO - PR065848

FRANCISCO PALUDO - PR049880

AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ

ADVOGADO : MATTEUS VIANA NETO - CE009651

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 03 de maio de 2022