



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2481438 - SP (2023/0362820-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA FREIRE CALDAS HERÁCLIO DO RÊGO
RODRIGUES DIAS - PE021146
RAISSA ANDRADE DE MELLO - PE030186
ARNALDO RODRIGUES DA SILVA NETO - PE017762
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL LEITE CAIRO - SP463994
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF. ATO ÚNICO, DE EFEITOS CONCRETOS E PERMANENTES. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra a decisão em que não se conheceu do Agravo em Recurso Especial. No *decisum* de fls. 1.997-1.99, e-STJ, destacou-se a impossibilidade de apreciação da incidência da Súmula 266/STF por envolver reanálise de matéria de fato. Ratificou-se o entendimento posto no Juízo prelibador sobre a incidência da Súmula 7/STJ.
2. No acórdão combatido foi afirmado que o *writ*, além de não ter sido instruído com prova pré-constituída, ainda se insurge contra ato genérico e abstrato, consubstanciado no Ato Cotepe.
3. Não tendo o Mandado de Segurança sido instruído com prova pré-constituída e ainda se insurgindo contra ato genérico e abstrato, o Recurso Especial não transpôs o juízo prelibador, por incidência da Súmula 7/STJ.
4. 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 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 24 de junho de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2481438 - SP (2023/0362820-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA FREIRE CALDAS HERÁCLIO DO RÊGO
RODRIGUES DIAS - PE021146
RAISSA ANDRADE DE MELLO - PE030186
ARNALDO RODRIGUES DA SILVA NETO - PE017762
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL LEITE CAIRO - SP463994
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF. ATO ÚNICO, DE EFEITOS CONCRETOS E PERMANENTES. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra a decisão em que não se conheceu do Agravo em Recurso Especial. No *decisum* de fls. 1.997-1.99, e-STJ, destacou-se a impossibilidade de apreciação da incidência da Súmula 266/STF por envolver reanálise de matéria de fato. Ratificou-se o entendimento posto no Juízo prelibador sobre a incidência da Súmula 7/STJ.
2. No acórdão combatido foi afirmado que o *writ*, além de não ter sido instruído com prova pré-constituída, ainda se insurge contra ato genérico e abstrato, consubstanciado no Ato Cotepe.
3. Não tendo o Mandado de Segurança sido instruído com prova pré-constituída e ainda se insurgindo contra ato genérico e abstrato, o Recurso Especial não transpôs o juízo prelibador, por incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra a decisão em que não se conheceu do Agravo em Recurso Especial. No *decisum* de fls. 1.997-1.99, e-STJ, destacou-se a impossibilidade de apreciação da incidência da Súmula 266/STF por envolver reanálise de matéria de fato.

Ratificou-se o entendimento do Juízo prelibador sobre a incidência da Súmula 7/STJ.

Na origem, foi requerida a concessão da Segurança para que fosse declarado o direito líquido e certo das Impetrantes:

"i) permaneça com o pagamento direto do ICMS-ST da gasolina A e do Diesel, SEM os Fatores de Correção de Volume – FCV incluídos em suas bases de cálculo (a exemplo dos instituídos/exigidos por Atos Cotepe ICMS – 33/15, 75/17, 61/18, 64/2019 e alterações), em atenção aos Princípios da Legalidade, Capacidade Contributiva e Não-Confisco.

A Sentença foi mantida, e a Apelação improvida. O acórdão de fls. 1.799-1.806, e-STJ, foi assim ementado:

APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA ICMS-ST
COMBUSTÍVEL BASE DE CÁLCULO

- Pretensão do impetrante de realizar o pagamento do ICMS da gasolina A e do diesel sem a incidência do Fator de Correção de Volume (FCV) na base de cálculo.

Sentença que indeferiu a petição inicial e denegou a segurança pronunciada em Primeiro Grau

Irresignação. Descabimento.

- Impossibilidade do manejo do *mandamus* contra lei em tese Súmula 266 do C. STF.

Ademais, decurso do prazo decadencial de 120 dias desde a edição da norma - Precedentes

- Sentença mantida Recurso improvido.

Os Embargos de Declaração não foram acolhidos (fls. 1.828-1.834, e-STJ).

O Recurso Especial não foi admitido por incidência da Súmula 7/STJ.

Ciapetro Distribuidora de Combustíveis Ltda. alega:

3.9. Vide que a Agravante colaciona diversos precedentes deste C. STJ que confirmam o entendimento esposado nos autos, que demonstra o afastamento da súmula 266 STF em casos de impetração de nítido caráter preventivo, visto que destinada a obstar eventual e futura aplicação de lei em lançamento tributário – que é o caso dos autos – sem ferir a referida Súmula 07/STF.

3.10. Assim, resta claro que este C. STJ ao apreciar a não aplicação da súmula 266 do STF, em casos análogos, não suscitou a aplicação da Súmula 07/STJ, é porque não há que se falar em revolvimento de matéria de fato nestes casos –exatamente como ocorre no caso dos autos.

[...]

3.9. Acontece que este C. STJ tem decisão posterior a que fora colacionada no *decisum*, que entende o contrário, que **a busca pelo não recolhimento do ICMS se configura relação de trato sucessivo que se renova periodicamente**, não havendo se falar em decadência do direito à impetração do mandado de segurança, vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO
NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS.

RECOLHIMENTO INDEVIDO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E 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 -O mandado de segurança preventivo, em regra, não se subsume ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, na forma da jurisprudência desta Corte, porquanto o "justo receio" renova-se enquanto o ato inquinado de ilegal pode vir a ser perpetrado.

III -A busca pelo não recolhimento do ICMS configura relação de trato sucessivo, que se renova periodicamente, não havendo se falar em decadência do direito à impetração do mandado de segurança, por se tratar de ação com caráter preventivo. Precedentes.

IV -Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento 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.

V -Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (arts. 17, VII, e 18, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 80, IV e VII, e 81 do estatuto processual civil de 2015, porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

VI -Agravo Interno improvido. (STJ. PRIMEIRA TURMA. AgInt no AgInt no REsp: 2097896 PR 2023/0331425-5. Ministra Relatora REGINA HELENA COSTA. DJe 21/12/2023)

3.10. Tendo em vista o julgado recente, por óbvio que deve ser também afastada a aplicação da Súmula 83 STJ ao caso dos autos, inclusive em razão de haver precedentes do C. STJ favoráveis ao direito da Agravante, ao revés do esposado pelo v. *decisum*.3.11.

É o Relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 16 de maio de 2024.

No acórdão combatido foi afirmado que o *writ*, para além de não ter sido instruído com prova pré-constituída, ainda se insurge contra ato genérico e abstrato, consubstanciado no Ato Cotepe. Destaco trechos do acórdão de fls. 1.799-1.806, e-STJ:

Conforme relatado, o presente Mandado de Segurança impugna os efeitos concretos dos Atos COTEPE -ICMS (do 33/2015 ao 64/2019)

[...]

Pertinente à temática da exclusão do Fator de Correção de Volume (FCV) da base de cálculo do ICMS, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado **acerca da inadequação da via eleita, haja vista o decurso do prazo decadencial.** (AREsp n. 2.179.577, Ministro Herman Benjamin, DJe de

02/09/2022; AREsp n. 2.067.776, Ministra Assusete Magalhães, DJe de 10/06/2022;(AgInt no AREsp n. 1.864.970, Ministro Herman Benjamin, DJe de 02/12/2021).

[...]

O fato de mês a mês vir sendo realizado o pagamento do tributo devido com base na alteração promovida pelo ato do Cotepe ICMS 33/2015, mantido pelo Ato Cotepe ICMS 75/2017, não tem o condão de transformar em relação de trato sucessivo, na medida que o fato que deu origem a nova cobrança surgiu no momento da edição do ato normativo, que passou a irradiar os seus efeitos jurídicos imediatamente, de forma única, **não havendo que se falar em relação de trato sucessivo.**

[...]

Portanto, tratando-se de ato normativo com efeitos concretos, o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança inicia-se com a publicação da norma, ante a configuração de ato comissivo único de efeitos permanentes. (AgInt no AREsp n. 1.864.970, Ministro Herman Benjamin, DJe de 02/12/2021).

Com essas considerações não tendo o Mandado de Segurança sido instruído com prova pré-constituída e ainda, se insurgindo contra ato genérico e abstrato, o Recurso Especial não transpôs o juízo prelibador, por incidência da Súmula 7/STJ.

Ademais, reza a Súmula 266/STF que não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese. A orientação do Superior Tribunal de Justiça está em consonância com o posicionamento do acórdão. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ELEVAÇÃO DOS VALORES DE TAXAS SOBRE SERVIÇOS AGROPECUÁRIOS. ATO ÚNICO, DE EFEITOS CONCRETOS E PERMANENTES. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

1. Não se conhece de mandado de segurança impetrado após o transcurso do prazo de cento e vinte dias do conhecimento oficial do ato impugnado, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

2. Este Superior Tribunal possui entendimento de que a obrigação tributária surge com a publicação da norma que a institui, constituindo ali ato único de efeitos concretos na esfera patrimonial do contribuinte, e **sua cobrança periódica não tem o condão de transformá-la em obrigação de trato sucessivo para fins de impetração de mandado de segurança.**

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.627.784/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 6/9/2019)

Quanto à indicação do REsp 2.097.896/PR, resalto que se trata de entendimento combatido por Embargos de Divergência com admissão ainda em análise.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 2.481.438 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0362820-5

Número de Origem:

10428421820208260053 1042842182020826005350000 1042842182020826005350001

Sessão Virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA FREIRE CALDAS HERÁCLIO DO RÊGO RODRIGUES
DIAS - PE021146
RAISSA ANDRADE DE MELLO - PE030186
ARNALDO RODRIGUES DA SILVA NETO - PE017762
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL LEITE CAIRO - SP463994
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA FREIRE CALDAS HERÁCLIO DO RÊGO RODRIGUES
DIAS - PE021146

RAISSA ANDRADE DE MELLO - PE030186

ARNALDO RODRIGUES DA SILVA NETO - PE017762

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: RAFAEL LEITE CAIRO - SP463994

INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

INTERES. : CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 24 de junho de 2024