AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.122 - RJ (2017/0298476-7)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE	:	QIED-SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADOS	:	RAFAEL COZER ANTAKI E OUTRO(S) - RJ109505
		ROBERTA RODRIGUES VIEIRA UTINGA - RJ121801
		BRUNA KARINE FAGUNDES JARDIM - RJ180810
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSTULADO NA AÇÃO MANDAMENTAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto por QIED-SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., com fulcro no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 2a. Região, assim ementado:

> *TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 10 DA LEI 12,016/09. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ARTIGO 515, §3º DO CPC. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*
>
> *1 - No caso, o mérito recursal restringe-se ao exame do indeferimento da inicial por inadequação da via, sendo incabível a aplicação do artigo 515, §3º do CPC à hipótese dos autos, uma vez que sequer chegou a ser estabelecida a triangularização da relação processual.*
>
> *2 - Como sabemos, na via mandamental, justamente por não se admitir a dilação probatória, o suposto direito líquido e certo afirmado pela parte deve ser demonstrado de plano, com documentação hábil à comprovação da ilegalidade ou abuso de poder que se pretende combater em juízo, o que não se verifica, na hipótese.*
>
> *3 - Apelação a que se nega provimento* (fls. 150).

2. Os Embargos de Declaração opostos (fls. 152/153) foram rejeitados (fls. 160/162).

3. Nas razões do Apelo Nobre inadmitido, a parte Recorrente sustenta, em suma, que o acórdão guerreado afronta a Súmula 213/STJ. Aduz, que *não se trata, no caso, de se juntar documentação que comprove a ilegalidade da conduta. A Ilegalidade emana de se estar cobrando tributos que são inconstitucionais e ilegais. E a impetrante, como todo contribuinte, está obrigada a recolher os encargos previdenciários sobre a totalidade de sua folha sob pena de ser autuada e multada* (fls. 167).

4. Com contrarrazões (fls. 175/178), o recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem (fls. 186).

5. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal restituiu os autos sem apreciação quanto ao mérito da demanda (fls. 212/214).

6. É o relatório.

7. A irresignação não merece acolhimento.

8. O Tribunal de origem afastou a pretensão deduzida no Mandado de Segurança, impetrado com o fito de que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica hábil à cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, ao entendimento de que as provas carreadas aos autos não permitiam aferir com a segurança e certeza exigidas em uma decisão judicial quanto ao direito líquido e certo postulado e ameaçado por ato de autoridade. Nesse aspecto, consignou:

> *No caso em exame, apesar da alegação de que a empresa vem recolhendo contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, pagas aos empregados, não há nos autos documentação que demonstre a efetiva incidência do tributo.*
>
> *Assim sendo, o direito alegado carece de liquidez e de certeza, não havendo como acolher a pretensão autoral.*
>
> *Ressalte-se, por fim, que o mandado de segurança também não consiste em via adequada para pleitear a percepção de valores relativos a período pretérito ao do ajuizamento do mandamus, nos termos dos verbetes de Súmula 269 e 271, do C. STF, in verbis:*
>
> *(...).*

> *Como sabemos, na via mandamental, justamente por não se admitir a dilação probatória, o suposto direito líquido e certo afirmado pela parte deve ser demonstrado de plano, com documentação hábil à comprovação da ilegalidade ou abuso de poder que se pretende combater em juízo, o que não se verifica, na hipótese. Assim, resta evidente que, para o atendimento da pretensão da apelante, deveria haver o procedimento instrutório, o que não é possível em mandado de segurança. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a estreita via do writ of mandamus não se presta a que as partes possam produzir provas, ou seja, descabe mandado de segurança para postulação baseada em fato que demande dilação probatória. O colendo Superior Tribunal de Justiça, decidindo acerca de questão semelhante, assim se pronunciou:*
>
> *(...).*
>
> *Como o mandado de segurança é uma ação que não comporta dilação probatória, exigindo, para concessão da tutela pretendida, a demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado, sua não-configuração impede o recebimento da peça inicial pelo julgador monocrático.*
>
> *Nessa perspectiva, conforme entendeu o Juízo a quo, não há prova pré-constituída, de forma a respaldar a pretensão da apelante* (fls. 147/149).

9. Destarte, tendo o acórdão recorrido, com esteio nas provas carreadas aos autos, consignado expressamente que a parte Recorrente não apresentou provas suficientes a amparar com segurança e certeza o direito alegado, somente uma nova incursão na seara fático-probatória da causa possibilitaria infirmar conclusão diversa da apresentada. Confiram-se, a propósito, os seguintes arestos desta Corte:

> *TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO DESTINADO EXCLUSIVAMENTE À ATIVIDADE LOCATÍCIA. IPVA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRECONSTITUÍDAS.*
>
> *1. A via eleita - mandado de segurança -, porque incompatível com a dilação probatória, requer a prévia e cabal demonstração da liquidez e certeza do direito que se tem por violado.*
>
> *2. No caso, o acórdão recorrido concluiu que não se pode aferir da documentação apresentada com a exordial se a*

parte impetrante exerceria exclusivamente a atividade de locação para usufruir do benefício pleiteado.

3. Ante a natureza terminativa do acórdão proferido pela Corte Estadual, que extinguiu o feito sem apreciação de mérito, ressalva-se ao ora recorrente o direito de, querendo, defender seu interesse em juízo com o emprego de meio processual idôneo.

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no RMS 33.048/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.8.2016).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. ISSQN. ATOS COOPERADOS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIDA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIDA.

1. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, negou a pretensão da agravante, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, inviável na ação mandamental.

2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A incidência da referida Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo interno improvido (AgInt no AREsp. 866.679/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 2.5.2016).

10. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial da Empresa.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR