RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.396 - RS (2008/0155708-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	DOUX FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL
ADVOGADO	:	CLAUDIO OTAVIO MELCHIADES XAVIER E OUTRO(S) - RS003253
RECORRIDO	:	AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A
RECORRIDO	:	COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL - CBEE
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
RECORRIDO	:	UNIÃO
RECORRIDO	:	AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
PROCURADOR	:	JOÃO ALFREDO SERRA BAETAS GONÇALVES E OUTRO(S) - DF025061

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Doux Frangosul S.A. Agro Avícola Industrial, com amparo no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, ante os fundamentos assim sintetizados:

> PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.
> 1. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, o fato de ter sido encerrada a cobrança do Encargo de Capacidade Emergencial incidente sobre o consumo de energia elétrica acarreta a falta de interesse da impetrante.
> 2. Ainda que a natureza do provimento judicial emanado nessa espécie de ação mandamental a torne extremamente semelhante a uma ação declaratória, não se pode desvirtuá-la de tal modo a pretender uma sentença sem qualquer utilidade. Não se pode cogitar ordem para que a autoridade coatora deixe de praticar qualquer ato tendente à cobrança de encargo, nem para que admita a compensação com parcelas vincendas, porque, diante da inexistência do encargo no momento atual, o caráter preventivo do mandamus desapareceu.
> 3. Se o que a autora busca, além da declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a pagar o encargo tarifário, enquanto foi cobrado, é a restituição do que foi recolhido indevidamente, a ação mandamental não se revela útil, necessária ou adequada, pois, mesmo se admitindo o mero reconhecimento da inexigibilidade do encargo, ela teria de, obrigatoriamente, ajuizar ação de repetição de indébito.

Os embargos de declaração foram acolhidos, tão somente para fins de

prequestionamento (e-STJ, fls. 204/209).

A recorrente sustenta violados os arts. 3º, 267, VI, 282, 295, I e III, do CPC/1973; 1º da Lei n. 1.533/1951; 165 e 170 do CTN; e 74 da Lei n. 9.430/1996.

Salienta que, a despeito da extinção do encargo da capacidade emergencial, subsiste o interesse processual, estampado no pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da exação e posterior compensação dos valores recolhidos a título do referido encargo com os diversos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Defende ser cabível a impetração de mandado de segurança com propósito exclusivamente declaratório.

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (e-STJ, fls. 257/280) e a União (e-STJ, fls. 283/299) apresentaram contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 318/326).

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Com exceção do art. 267, VI, do CPC/1973, os demais dispositivos legais tidos por violados não foram devidamente examinados pela Corte de origem, faltando, na hipótese, o requisito indispensável do prequestionamento, o que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF.

A par disso, a despeito de a recorrente alegar malferidos os arts. 3º, 282, 295, I e III, do CPC/1973; 1º da Lei n. 1.533/1951; 165 e 170 do CTN; e 74 da Lei n. 9.430/1996, as razões recursais mostram-se genéricas, sem específica indicação das razões de violação dos mencionados dispositivos, o que atrai os óbices das Súmulas 283 e 284 do STF.

Não bastasse isso, apesar de a jurisprudência admitir a adequação de mandado de segurança revestido de caráter declaratório, especialmente quando a pretensão envolve a compensação de tributos indevidamente recolhidos, a recorrente não impugnou as premissas estabelecidas na sentença e mantidas pelo acórdão atacado de que a impetração preventiva ocorreu após a extinção do encargo da capacidade emergencial, caracterizando a falta de contemporaneidade da cobrança da exação, desvirtuando a natureza preventiva do mandado de segurança. A posição adotada pelo colegiado de origem não diverge do entendimento do STJ.

Nesse sentido:

> TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. INTERESSE DE AGIR NÃO DETECTADO PELO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> 1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que cabe Mandado de Segurança preventivo em matéria tributária, se houver justo receio de o Fisco exigir o tributo impugnado, o que não se verifica no caso em tela.
>
> 2. Assim, para concluir no sentido de que haveria o justo receio, apto a

> justificar a concessão da segurança, mostra-se necessário o reexame de provas, o que não pode ser feito nesta via recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgInt no REsp 1.771.531/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe 21/5/2019)

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA CONTEMPORÂNEA A IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. DECADÊNCIA.
> 1. 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 (Precedentes: REsp n. 539.826/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11/1/2004; REsp n. 228.736/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 15/4/2002; e RMS n.º 11.351/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/8/2001).
> 2. Muito embora o mandado de segurança preventivo, em matéria tributária, em regra, não precise observar o prazo decadencial, é indispensável que o contribuinte comprove a contemporaneidade da incidência que quer ver afastada (ameaça concreta contemporânea) - independente de juntar qualquer ato específico do Fisco (lançamento, inscrição em dívida ou ajuizamento de cobrança).
> 3. No caso concreto, a impetrante juntou faturas de energia elétrica referentes aos meses de setembro/2009, junho/2011, junho de 2014, maio de 2015, agosto de 2015 e setembro de 2015, ajuizando a impetração apenas em dezembro de 2016 - mais de um ano após comprovar a incidência tributária sobre energia elétrica que entende ilegítima. Em se tratando de uma relação continuativa, ao impetrante caberia fazer juntar as provas contemporâneas da incidência tributária.
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no RMS 57.828/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 29/4/2019)

Por fim, inviável o conhecimento do especial no tocante à alínea "c" do permissivo constitucional. O acórdão formalizado em julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança não serve como paradigma para demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRESENTADOS CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. EXEGESE DO ART. 1043 DO CPC/2015, C/C O ART.

> 266 DO RISTJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, mesmo sob a vigência do CPC/2015, não se admite como paradigma, em embargos de divergência, acórdão proferido em ações que possuem natureza de garantia constitucional como *habeas corpus*, recurso ordinário em *habeas corpus*, mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção.
> 2. Agravo interno não provido.
> (RCD nos EREsp 1.185.404/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 13/3/2019)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator