



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.206 - RJ (2014/0315499-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : COOPERATIVA REGIONAL SANANDUVA DE CARNES E
DERIVADOS LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO BRAUNE E OUTRO(S)
DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO ORTIGAO BENIGNO DE CARVALHO E
OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMORA NA ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. A singular situação de o Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro ser o titular do órgão fazendário não lhe confere irrestrita competência sobre todos os atos de natureza tributária, pois lhe cabe a tomada de macro decisões no intuito de "*planejar e executar a organização tributária, fiscal e financeira do Estado*" (art. 1º do Decreto Estadual n. 40.613/2007), com o auxílio dos órgãos integrantes da estrutura básica da Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ (art. 6º do mesmo normativo).

2. Os processos administrativos tributários, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, são regidos pelo Decreto n. 2.473/79, que estabelece como responsáveis na análise dos pedidos de restituição tributária os titulares das Inspetorias da Fazenda Estadual, a teor do disposto no art. 99, restando incontestado a ilegitimidade do Secretário de Fazenda.

3. Consoante precedentes desta Corte, observa-se que o Secretário de Estado de Fazenda não tem competência para lançar tributos, constituir créditos ou analisar pedidos de restituição, pois, consoante consignado, suas funções de estado são de base macro gerenciais.

4. Precedentes: EDcl no RMS 38.530/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no RMS 42.792/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014; AgRg no RMS 36.846/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 27/11/2012, DJe 07/12/2012; RMS 32.342/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011; AgRg no REsp 1027909/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 27/05/2010; RMS 20.471/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009.

Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 03 de março de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.206 - RJ (2014/0315499-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : COOPERATIVA REGIONAL SANANDUVA DE CARNES E
DERIVADOS LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO BRAUNE E OUTRO(S)
DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO ORTIGAO BENIGNO DE CARVALHO E
OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela COOPERATIVA REGIONAL SANANDUVA DE CARNES E DERIVADOS LTDA, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (fls. 130/138, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A SOLUÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, NO QUAL BUSCA A RESTITUIÇÃO DE ICMS. DECISÃO EXTINGUINDO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECRETO ESTADUAL Nº 2.473/1979 - PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. COMPETÊNCIA DOS TITULARES DAS INSPETORIAS DA FAZENDA ESTADUAL PARA APRECIAR E DEFERIR A RESTITUIÇÃO PERQUIRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO, DIANTE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DOS SECRETÁRIOS ESTADUAIS. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA QUE ENSEJA A EXTINÇÃO DO WRIT.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO."

Nas razões do recurso ordinário, defende o recorrente a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Fazenda, *"pois tal legitimidade decorre do texto da lei, motivo pelo qual não há que se falar em ilegitimidade do mesmo, uma vez que este pode avocar processo administrativo-tributário, para efeito de decisão ou novo encaminhamento, visando a resguardar interesse de ordem pública, e à estrita observância da Justiça fiscal e da legalidade dos atos, sendo certo que, da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma forma, é o responsável pela demora na apreciação dos processos administrativos em sua unidade de gestão, e, além disso, é o responsável pela eliminação da morosidade na política tributária no Estado do Rio de Janeiro" (fl. 160, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se requer o improvimento do recurso, visto que a autoridade apontada como coatora não tem legitimidade passiva para a pretensão albergada no remédio histórico (fls. 166/173, e-STJ).

Parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Nívio de Freitas Silva Filho, opina pelo não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fls. 248/255, e-STJ):

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA.

No caso em análise, conforme se extrai dos autos, o Tribunal de origem reconheceu a ilegitimidade do Secretário de Estado de Fazenda, porquanto, nos moldes da legislação regente, incube aos titulares das Inspetorias da Fazenda Estadual apreciar e decidir os pedidos de restituição. Parecer pelo desprovimento do recurso."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.206 - RJ (2014/0315499-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMORA NA ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. A singular situação de o Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro ser o titular do órgão fazendário não lhe confere irrestrita competência sobre todos os atos de natureza tributária, pois lhe cabe a tomada de macro decisões no intuito de *"planejar e executar a organização tributária, fiscal e financeira do Estado"* (art. 1º do Decreto Estadual n. 40.613/2007), com o auxílio dos órgãos integrantes da estrutura básica da Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ (art. 6º do mesmo normativo).

2. Os processos administrativos tributários, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, são regidos pelo Decreto n. 2.473/79, que estabelece como responsáveis na análise dos pedidos de restituição tributária os titulares das Inspetorias da Fazenda Estadual, a teor do disposto no art. 99, restando incontestado a ilegitimidade do Secretário de Fazenda.

3. Consoante precedentes desta Corte, observa-se que o Secretário de Estado de Fazenda não tem competência para lançar tributos, constituir créditos ou analisar pedidos de restituição, pois, consoante consignado, suas funções de estado são de base macro gerenciais.

4. Precedentes: EDcl no RMS 38.530/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no RMS 42.792/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014; AgRg no RMS 36.846/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 07/12/2012; RMS 32.342/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011; AgRg no REsp 1027909/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 27/05/2010; RMS 20.471/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009.

Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Na origem, o mandado de segurança fora impetrado contra o Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de forçar a secretária fazendária em promover a análise de processo administrativo fiscal de restituição tributária de ICMS dentro do prazo de trinta dias.

O Tribunal de origem extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, pois reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, nos seguintes termos :

"A controvérsia cinge-se em analisar se merece acolhimento a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo impetrado, e, no mérito, se cabe o deferimento de prazo à Administração Pública para proferir julgamento em processo administrativo de repetição de indébito tributário.

Compulsando o caderno processual, verifica-se que o impetrante apresentou o presente mandamus pretendendo a determinação para que a autoridade coatora julgue o processo administrativo nº E-04/079/4076/2013, no qual busca a restituição de ICMS que alega a indevida incidência.

O artigo 6º, § 3º, da Lei 12.016/09 dispõe que, in textus:

'Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.'

Corroborando com o dispositivo acima transcrito está o artigo 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99, ao estabelecer que autoridade coatora é aquela que tem o poder de decisão sobre o ato tido por ilegal.

In casu, consoante dispõe o Decreto Estadual nº 2.473/1979, os titulares da Fazenda Estadual são as autoridades competentes para apreciar e decidir o pedido de restituição de indébito tributário.

A propósito, colaciona-se o teor do supracitado dispositivo legal, in verbis:

'Art. 99. São competentes para apreciar e decidir os pedidos de restituição os titulares das Inspetorias da Fazenda Estadual, que deverão recorrer, de ofício, ao Superintendente Estadual de Tributação somente quando o valor a ser restituído for superior a 15.000 (quinze mil) UFIR.' (grifei)

Desta feita, no que pese os poderes conferidos pelo Governo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estadual ao Secretário de Estado de Fazenda, certo é que pela legislação que rege o processo administrativo tributário, esta indicada pelo próprio impetrante na exordial, a autoridade indicada como coatora não é a competente para apreciar o pedido formulado na seara administrativa.

Na espécie, é imprescindível a indicação correta da autoridade coatora como requisito essencial ao direito de ação, o que, contudo, não ocorreu na hipótese."

O entendimento deve ser respaldado.

A singular situação de o Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro ser o titular do órgão fazendário não lhe confere irrestrita competência sobre todos os atos de natureza tributária, pois lhe cabe a tomada de macro decisões no intuito de "*planejar e executar a organização tributária, fiscal e financeira do Estado*" (art. 1º do Decreto Estadual n. 40.613/2007), com o auxílio dos órgãos integrantes da estrutura básica da Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ (art. 6º do mesmo normativo).

Por seu turno, os processos administrativos tributários, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, são regidos pelo Decreto n. 2.473/79, que assim estabelece expressamente sobre o processo de restituição de indébito:

"Do Processo de Restituição do Indébito

Art. 97. O pedido de restituição de indébito, nos casos admitidos em lei, será apresentado através de requerimento específico do interessado, dirigido à repartição fiscal que jurisdicionar seu estabelecimento ou a localidade onde tenha sido efetivado o recolhimento.

Art. 98. A petição será elaborada em conformidade com o disposto na Seção III do Capítulo I e conterà, sob pena de indeferimento:

I - comprovante do pagamento considerado indevido e, se for o caso, da autorização para recebê-lo;

II - valor cuja restituição se pleiteia;

III - natureza do débito a que se refere o pagamento;

IV - as razões que levaram ao pagamento indevido;

Parágrafo único - Quando o indébito tiver sido reconhecido por despacho da autoridade competente em outro processo, bastará a indicação do número respectivo.

Art. 99. São competentes para apreciar e decidir os pedidos de restituição os titulares das Inspetorias da Fazenda Estadual, que deverão recorrer, de ofício, ao Superintendente Estadual de Tributação somente quando o valor a ser restituído for superior a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15.000 (quinze mil) UFIR."

Neste contexto, não há espaço à pretensão da parte em fazer-se reconhecer a legitimidade da autoridade apontada por coatora no *writ* para análise de restituição de indébito, porquanto competente para deferir, ou indeferir, tal pleito é dos titulares das Inspetorias da Fazenda Estadual, restando incontestes a ilegitimidade do Secretário de Fazenda na hipótese.

Consoante precedentes desta Corte, observa-se que o Secretário de Estado de Fazenda não tem competência para lançar tributos, constituir créditos ou analisar pedidos de restituição, pois, consoante outrora consignado, suas funções de estado são de base macro gerenciais.

A título de exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. DECRETO 13.162/2011. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

(...)

2. Em casos idênticos ao dos autos, a jurisprudência se firmou no sentido da ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, uma vez que não ostenta legitimidade para responder mandado de segurança impetrado contra atos concretos levados a efeito pelo fisco estadual. Precedentes: AgRg no RMS 38.355/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 2.8.2013; AgRg no RMS 39.284/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 24.6.2013.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido."

(EDcl no RMS 38.530/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

"1. Como bem observado pelo Tribunal de origem, o Governador do Estado e o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará não possuem legitimidade para responder por atos de natureza tributária, pois tais autoridades não têm competência legal para lançar tributos ou constituir créditos tributários, sendo que tais atividades, por determinação legal, são atribuídas a outras autoridades fiscais, de escalão hierárquico subalterno. Assim, na hipótese, inexistente ato que possa ser atribuído ao Governado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado ou ao Secretário de Fazenda."

(AgRg no RMS 42.792/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SUJEITA AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No regime do lançamento por homologação, a iminência de sofrer o lançamento fiscal acaso não cumpra a legislação de regência autoriza o sujeito passivo da obrigação tributária a impetrar mandado de segurança contra a exigência que considera indevida.

Autoridade coatora, nesse caso, é aquela que tem competência para o lançamento ex officio, que certamente não é o Secretário de Estado da Fazenda."

(AgRg no RMS 36.846/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 07/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. SECRETÁRIO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Hipótese em que a empresa pretende impedir o lançamento de diferenças relativas às alíquotas majoradas do ICMS, ou à compensação realizada com base nos valores indevidamente recolhidos, por reputá-las inconstitucionais. Impetrou writ contra o Secretário de Fazenda. O TJ extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

*2. O Diretor de Fiscalização em Estabelecimentos é a autoridade responsável consoante o art. 114 do Regimento Interno da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal (Portaria SEFP 648/2001). **O Secretário de Fazenda secunda o Governador na elaboração e implantação das políticas fiscais, o que não se confunde com lançamento, cobrança de ICMS ou análise de pedidos de restituição.***

(...)

5. Recurso Ordinário não provido."

(RMS 32.342/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE PASSIVA – ORDEM GERAL EMANADA EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTRUÇÃO NORMATIVA – AUTORIDADE COMPETENTE – DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO E NÃO O SECRETÁRIO ESTADUAL DA FAZENDA.

1. *Mandado de segurança impetrado com a finalidade de questionar a aplicação da Instrução Normativa n. 493/01-GSF, de 6.7.2001, expedida pelo Secretário da Fazenda Estadual que dispõe 'sobre os procedimentos a serem adotados para utilização do crédito outorgado de ICMS concedido ao industrial de álcool etílico anidro combustível'.*

2. *A ilegitimidade decretada pelo Tribunal de origem tem como fundamento a questão de apenas o Secretário da Fazenda ter poder para desfazer a Instrução Normativa 493/01.*

3. *A legitimidade passiva no mandamus é fixada pela autoridade que tem poder de realizar o ato lesivo, na ação preventiva, ou aquele que pode desfazer o ato lesivo, na ação repressiva.*

4. *O Secretário da Fazenda Estadual apenas edita comandos gerais para a fiel execução da lei, não agindo diretamente na execução da lavratura de auto de infração tributária, cabendo ao Delegado Regional Tributário a tarefa de executar os comandos gerais editados na Instrução Normativa estadual, razão pela qual a autoridade competente para responder ao 'mandamus' é o Delegado Regional Tributário e não o Secretário da Fazenda.*

5. *Precedentes: RMS 20471/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/6/2009, DJe 17/6/2009; REsp 829728/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/9/2008, DJe 7/11/2008; REsp 891795/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/3/2008, DJe 31/3/2008.*

Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1027909/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 27/05/2010).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. FATO GERADOR PRESUMIDO. VENDA REALIZADA A PREÇO MENOR DO QUE O UTILIZADO COMO BASE DE CÁLCULO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO RIO DE JANEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. *A impetrante objetiva ver reconhecido seu direito de aplicar aos cinco últimos exercícios as disposições da Lei Estadual nº 3.889/02 - que permitiria a restituição, ainda que sob a forma de compensação, de crédito de ICMS porventura decorrente de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercadoria comercializada em valor inferior ao presumido para a operação sujeita ao regime de substituição tributária.

2. A pretensão está à margem da competência atribuída ao Secretário da Fazenda Estadual, pois, segundo a legislação estadual aplicável, não é ele quem lança ou cobra os tributos estaduais, assim como também não é o responsável por autorizar a compensação tributária almejada.

3. Também não cabe invocar a Teoria da Encampação. A Primeira Seção, ao apreciar o MS nº 10.484/DF, em 24.08.05, traçou os requisitos mínimos para a sua aplicação. Ficou esclarecido, na oportunidade, que a tese somente incide se: (a) houver vínculo hierárquico entre a autoridade erroneamente apontada e aquela que efetivamente praticou o ato ilegal; (b) a extensão da legitimidade não modificar regra constitucional de competência; (c) for razoável a dúvida quanto à legitimação passiva na impetração; e (d) houver a autoridade impetrada defendido a legalidade do ato impugnado, ingressando no mérito da ação de segurança.

4. A dúvida fundada que legitima tal teoria ocorre quando o mandado de segurança é impetrado, por exemplo, contra o delegado da receita estadual, embora a legislação de regência atribua a um diretor de arrecadação a responsabilidade pelo controle da receita tributária no Estado. Não é o caso dos autos, pois a indicação do Secretário da Fazenda Estadual como legitimado passivo para o mandamus configura erro inescusável, não havendo espaço para a encampação do ato coator.

5. Ainda que assim não fosse, há um outro fator que impede a adoção da teoria, qual seja, o fato de que o Secretário de Estado tem foro especial por prerrogativa de função, de modo que aceitar a encampação do ato importaria, em última análise, na modificação de regra de competência fixada na Constituição do Estado.

6. Assim, estão ausentes dois dos requisitos necessários à aplicação válida da Teoria da Encampação: (a) inexistência de modificação de regra constitucional de competência e (b) dúvida razoável quanto à legitimação passiva na impetração.

7. Preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora acolhida.

8. Extinção do mandado de segurança sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC."

(RMS 20.471/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009).

Em outro giro, sem fundamento a alegação da impetrante quanto à legitimidade ativa do Secretário da Fazenda em decorrência do poder de avocar, uma vez que *"a avocação de processos é prerrogativa excepcional das autoridades*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativas superiores, e não dos contribuintes, nos termos do art. 124 do Decreto Estadual 2.473/1979" (RMS 24.042/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0315499-6 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 47.206 / RJ

Números Origem: 0003516-38.2014.8.19.0000 00035163820148190000 00502309520128190000
502309520128190000

PAUTA: 03/03/2015

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COOPERATIVA REGIONAL SANANDUVA DE CARNES E DERIVADOS
LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO BRAUNE E OUTRO(S)
DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO ORTIGAO BENIGNO DE CARVALHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.