



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.146 - MT
(2014/0328629-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : BUD COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA
ADVOGADOS : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI E
OUTRO(S)
PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
PHETERSON CALAZANS DO PRADO DUARTE
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : GERSON VALÉRIO POUSO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Recurso ordinário proveniente de mandado de segurança impetrado para ver afastada a aplicação dos efeitos do Decreto nº 2.033/99, editado pelo Estado do Mato Grosso, o qual define critérios de tributação pelo ICMS, que, supostamente, ofenderiam o princípio da legalidade prevista no art. 150 da CF, além de instituir obrigações acessórias que violam o princípio da livre concorrência (art. 170 da CF/1988).

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.

3. Precedentes: AgRg no RMS 39.406/PA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014; EDcl no RMS 38.530/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; 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.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.146 - MT
(2014/0328629-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : BUD COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA
ADVOGADOS : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI E
OUTRO(S)
PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
PHETERSON CALAZANS DO PRADO DUARTE
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : GERSON VALÉRIO POUSO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pela BUD COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA. contra decisão monocrática, assim ementada (fl.595, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO."

Para melhor compreensão da demanda, reproduzo o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (fl. 410, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - DECRETO ESTADUAL Nº 2033/2009 - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEITADAS - NORMA REGULAMENTADORA DO ICMS - IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS - EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO NA ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTADO DE MATO GROSSO ORIUNDAS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO E DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL - COMINAÇÃO DE PENALIDADES - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ILEGALIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA."

Os embargos de declaração opostos pelo Estado do Mato Grosso foram acolhidos com efeitos infringentes, para reconhecer a ilegitimidade do Secretário de Fazenda. Confirma-se a ementa do julgado (fls. 479-796, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ICMS - PRELIMINAR DE OFÍCIO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DO ESTADO DA FAZENDA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ACOLHIMENTO - IN APLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS."

O agravante alega que *"houve violação ao artigo 22 da Lei Complementar nº 14/92, tendo em vista que a função de arrecadação do ICMS está dentro das atribuições do Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do artigo 71, inciso I, da Constituição do Estado do Mato Grosso"* (fl. 609, e-STJ).

Aponta também: a) ilegalidade da apreensão das mercadorias; b) inconstitucionalidade do Decreto 2.033/09; c) violação dos princípios da celeridade e da economia processual; d) violação dos arts. 1º da Lei n. 12.016/2009 e 267, § 3º, do CPC.

Pugna, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.146 - MT
(2014/0328629-4)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Recurso ordinário proveniente de mandado de segurança impetrado para ver afastada a aplicação dos efeitos do Decreto nº 2.033/99, editado pelo Estado do Mato Grosso, o qual define critérios de tributação pelo ICMS, que, supostamente, ofenderiam o princípio da legalidade prevista no art. 150 da CF, além de instituir obrigações acessórias que violam o princípio da livre concorrência (art. 170 da CF/1988).

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.

3. Precedentes: AgRg no RMS 39.406/PA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014; EDcl no RMS 38.530/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; 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.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Recurso ordinário proveniente de mandado de segurança impetrado para ver afastada a aplicação dos efeitos do Decreto nº 2.033/99, editado pelo Estado do Mato Grosso, o qual define critérios de tributação pelo ICMS, que, supostamente, ofenderiam ao princípio da legalidade prevista no art. 150 da CF, além de instituir obrigações acessórias que violam o princípio da livre concorrência (art. 170 da CF/1988).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não prospera a pretensão recursal.

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.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL. ICMS. PROTOCOLO CONFAZ 21/2011. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA E DO GOVERNADOR. ATOS REPUTADOS COMO COATORES NÃO INSERIDOS EM SUAS COMPETÊNCIAS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de reconhecer-se a ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda e do Governador para figurar em polo passivo de mandado de segurança no qual se discuta a validade de atos de fiscalização e lançamento fiscais relativos à aplicação do Protocolo Confaz 21/2011.

II - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no RMS 39.406/PA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

"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.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. DECRETO 13.162/2011 (PROTOCOLO ICMS 21/2011). ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. "Por se tratar de uma condição da ação, e portanto, matéria de ordem pública, a legitimidade das partes deve ser apreciada a qualquer tempo pelo Juízo singular ou pela instância ordinária ad quem" (AgRg no Ag 879.865/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 22/10/2007).

2. Não compete ao Secretário de Estado de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, mas, sim, aos Agentes Fiscais, a fiscalização e a cobrança do tributo do ICMS. Inteligência dos arts. 219, § 1º, incisos I e II da Lei 1.810/97 (Código Tributário Estadual) e 123, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto 9.203/1998 (Regulamento do ICMS). Precedentes: RMS 38.960/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 22/05/2013; RMS 37.270/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/04/2013.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 38.355/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 2.8.2013.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO FISCAL. AUTORIDADES COATORAS. GOVERNADOR E SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ARGUMENTO DE QUE O MANDAMUS TEM POR OBJETO AS DISPOSIÇÕES DE DECRETO ESTADUAL. SÚMULA 266/STF.

1. O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e seu Secretário de Estado da Fazenda não possuem legitimidade passiva para figurarem como autoridades coatoras em Mandado de Segurança que discute incidência de ICMS e apreensão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercadorias pelo não pagamento do tributo.

2. O simples fato de a ação fiscal estar pautada em Decreto baixado pelo Governador de Estado não o torna legitimado passivo para os Mandados de Segurança que discutem ilegalidade de autuação (RMS 13.976/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17/11/2003, p. 240); RMS 37.270/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/04/2013).

3. Afastada a legitimidade passiva ad causam, o Tribunal de Justiça local deixa de ser competente para o julgamento do feito, consoante o art. 114, II, "b", da Constituição Estadual, o que impossibilita a aplicação da Teoria da Encampação. Precedentes do STJ.

4. O argumento de que o mandamus tem por objeto unicamente a legalidade do Decreto 13.162/2011 em nada favorece o contribuinte, uma vez que não cabe Mandado de Segurança contra norma geral e abstrata (Súmula 266/STF).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 39.284/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 24.6.2013.)

Ademais, a legitimidade das partes é questão de ordem pública, e, portanto, pode ser apreciada a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias.

Portanto, não obstante o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0328629-4

AgRg no
RMS 47.146 / MT

Números Origem: 01275508320098110000 1275502009

PAUTA: 07/05/2015

JULGADO: 07/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BUD COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA
ADVOGADOS : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI E OUTRO(S)
PHETERSON CALAZANS DO PRADO DUARTE
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : GERSON VALÉRIO POUSO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BUD COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA
ADVOGADOS : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI E OUTRO(S)
PHETERSON CALAZANS DO PRADO DUARTE
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : GERSON VALÉRIO POUSO E OUTRO(S)

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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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