



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.735 - CE (2012/0160662-4)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
RECORRENTE : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : MATTEUS VIANA NETO E OUTRO(S)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA.

A autoridade coatora desempenha duas funções no mandado de segurança: a) uma, internamente, de natureza processual, consistente em defender o ato impugnado pela impetração; trata-se de hipótese excepcional de legitimidade *ad processum*, em que o órgão da pessoa jurídica, não o representante judicial desta, responde ao pedido inicial; b) outra, externamente, de natureza executiva, vinculada à sua competência administrativa; ela é quem cumpre a ordem judicial.

A legitimação da autoridade coatora deve ser aferida à base das duas funções acima descritas; só o órgão capaz de cumpri-las pode ser a autoridade coatora.

A pessoa jurídica sujeita aos efeitos da sentença no mandado de segurança só estará bem *representada* no processo se houver correlação material entre as atribuições funcionais da autoridade coatora e o objeto litigioso; essa identificação depende de saber, à luz do direito administrativo, *qual o órgão encarregado de defender o ato atacado pela impetração*.

O Secretário de Estado de Finanças não está legitimado a figurar como autoridade coatora em mandado de segurança que visa evitar a prática de lançamento fiscal.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (voto-vista), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 12 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.735 - CE (2012/0160662-4)

RELATOR : **MINISTRO ARI PARGENDLER**
RECORRENTE : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : MATTEUS VIANA NETO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Consoante relatório lançado aos autos pelo eminente Ministro ARI PARGENDLER, relator, trata-se de recurso ordinário interposto por NOVA PONTOCOM COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A, em que se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por reconhecer a ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado, por sua vez, com a finalidade de questionar a cobrança do ICMS nas operações interestaduais de mercadoria ou bem a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial, por meio de internet, telemarketing ou showroom, nos termos do Protocolo ICMS 21/11, do CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária.

Após o voto do eminente relator, negando provimento ao recurso ordinário, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

No tocante à indicação da autoridade coatora em sede de mandado de segurança em matéria tributária, é oportuna a lição de Hely Lopes Meirelles, que não se altera, no ponto, com a superveniência da Lei 12.016/09:

Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concretamente e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, **o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que cientifica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

usando do seu poder de decisão. (*Mandado de Segurança*, 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 63 – grifos nossos)

Dispõe a Lei 12.016/09 (Nova Lei do Mandado de Segurança), invocado pelo recorrente para justificar a legitimidade passiva:

Art. 1º.....

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

Ao comentar o dispositivo, leciona Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz:

A primeira observação é que, na redação anterior, a expressão utilizada era "consideram-se autoridades", e não "equiparam-se às autoridades". Acredita-se que a razão de ser da modificação é o fato de que, na lei anterior, a intenção era definir, de forma mais taxativa, quem seria considerado autoridade para efeito da lei. Na atual redação, a expressão "equiparam-se" traz ideia de ampliação do conceito e do rol dos legitimados passivos. (*Comentários à Lei do Mandado de Segurança*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 44)

Com efeito, a inovação legal consistente na adoção do termo "equiparam-se às autoridades" detém caráter ampliativo, e não substitutivo, de modo que não tem o alcance de autorizar a presença de representante ou de dirigente de pessoa jurídica no polo passivo de todo e qualquer mandado de segurança, tão somente por ostentar essa condição. Deve prevalecer, ainda, a compreensão segundo a qual a autoridade coatora, em regra, é aquela que pratica ou detém poderes para desfazer o ato impugnado.

O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar casos análogos ao presente, tem entendido que o Secretário da Fazenda das unidades da federação não tem legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança em que o contribuinte impugna lançamento tributário, em especial aquele efetuado com fundamento no Protocolo ICMS 21/11, do CONFAZ. Nesse sentido, refiro-me aos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. DECRETO PARAENSE 79/2001 (PROTOCOLO ICMS 21/2011). ILEGITIMIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PASSIVA DO SECRETÁRIO ESTADUAL DE FAZENDA.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a cobrança de ICMS exigida pelo Estado do Pará com base no Decreto 79/2011, autorizado pelo Protocolo ICMS 21/2011, o qual prevê a incidência do tributo sobre mercadorias adquiridas por meio de comércio eletrônico de estabelecimento sediado em outra Unidade da Federação.

2. Não compete diretamente ao Secretário de Estado de Fazenda indicado, mas, sim, aos titulares dos cargos de Fiscal de Tributos Estaduais, a fiscalização e a cobrança da exação impugnada. Inteligência do art. 6º da Instrução Normativa 8/2005 da SEFA e do art. 332 do RICMS/PA.

3. Impossível, na espécie, a aplicação da teoria da encampação, na medida em que a indevida presença do Secretário de Estado de Fazenda no polo passivo do *mandamus* modifica a regra de competência jurisdicional disciplinada pela Constituição Estadual (art. 161, I, "c").

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 43.709/PA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 30/09/13)

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 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. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 24/06/13)

Por fim, ressalto que essa orientação jurisprudencial pode ser afastada se houver prova pré-constituída a indicar a existência de alguma decisão proferida pelo Secretário de Estado da Fazenda a ferir direito líquido e certo do contribuinte. Todavia, no presente *mandamus*, não se verifica sequer discussão a respeito dessa prova.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **acompanho** eminente relator, a fim de **negar provimento** ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.735 - CE (2012/0160662-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Nova Pontocom Comércio Eletrônico S/A impetrou *mandado de segurança* contra ato do Secretário de Finanças do Estado do Ceará, requerendo seja assegurado "*o direito líquido e certo da Impetrante (e conseqüentemente, dos transportadores que esta contratar) de não ser compelida a realizar o recolhimento de qualquer quantia a título de ICMS nas remessas de produtos que forem adquiridos de forma não presencial (internet, telemarketing ou showroom*" (e-stj, fl. 2).

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, relator o Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, extinguiu o mandado de segurança sem julgamento do mérito nos termos do acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA LAVRADO NO MANDADO DE SEGURANÇA (000323805.2011.8.06.0000), QUE EXTINGUIU A AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO COM BASE NO ART. 6º, § 5º, DA LEI Nº 12.016/09. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A ALTERAREM O DECISUM LANÇADO. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA PELOS SEU PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO" (e-stj, fl. 310).

Seguiu-se o presente *recurso ordinário*, extraíndo-se das respectivas razões o seguinte trecho:

"(...) de acordo com o disposto na Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), a D. Autoridade Coatora, a ser indicada no pólo passivo da ação mandamental, está prevista da seguinte forma, in verbis:

'Art. 1º - (...)

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições'.

Da simples leitura do dispositivo legal destacado, constata-se que a indicação da D. Autoridade Impetrada pela recorrente está em consonância com a legislação pertinente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visto ser o Secretário da Fazenda do Ceará, como já bem ponderado, o 'representante' da complexa estrutura administrativa fazendária.

Nesse particular, é inconteste a condição de representatividade do Impetrado, face às disposições contidas na Constituição Estadual cearense, que, ao dispor sobre a competência, diante do cargo em que se encontra instituído, prevê as seguintes atribuições, a saber:

'Art. 93. Compete aos Secretários de Estado, além das atribuições que lhes sejam conferidas por lei:

I - orientar, coordenar, dirigir e fazer executar os serviços correlacionados à respectiva área funcional;

(...)

III - expedir atos e instruções para fiel execução da Constituição, das lei e regulamentos.'

(...)

Tal entendimento é justamente o adotado pelo E. STF, que, abordando matéria análogo à presente, reconheceu que o sujeito passivo do Mandado de Segurança é a pessoa jurídica de direito público na qual está alocada a autoridade meramente executória do ato combatido, conforme se verifica de trecho do julgamento relativo ao MS nº 24927, da Relatoria do I. Ministro César Peluso, proferido no ano de 2005:

(...)

Ora, Exas., considerando o robusto entendimento aduzido acima, é possível verificar, inclusive, que o v. Acórdão recorrido se mostra contraditório quanto aos argumentos que norteiam a ilegitimidade passiva ad causam do Secretário de Fazenda do Estado do Ceará, ao afirmar, expressamente, que 'a lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), no parágrafo 3º do art. 6º, considera Autoridade coatora aquele que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática" (e-stj, fl. 235/238).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, opinou pelo não conhecimento do recurso ordinário (e-stj, fl. 329/331).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.735 - CE (2012/0160662-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

A autoridade coatora desempenha duas funções no mandado de segurança: a) uma, internamente, de natureza processual, consistente em defender o ato impugnado pela impetração; trata-se de hipótese excepcional de legitimidade *ad processum*, em que o órgão da pessoa jurídica, não o representante judicial desta, responde ao pedido inicial; b) outra, externamente, de natureza executiva, vinculada à sua competência administrativa; ela é quem cumpre a ordem judicial.

A legitimação da autoridade coatora deve ser aferida à base das duas funções acima descritas; só o órgão capaz de cumpri-las pode ser a autoridade coatora.

A pessoa jurídica sujeita aos efeitos da sentença no mandado de segurança só estará bem *representada* no processo se houver correlação material entre as atribuições funcionais da autoridade coatora e o objeto litigioso; essa identificação depende de saber, à luz do direito administrativo, *qual o órgão encarregado de defender o ato atacado pela impetração*.

O Secretário de Estado de Finanças não está legitimado a figurar como autoridade coatora em mandado de segurança que visa evitar a prática de lançamento fiscal.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0160662-4 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 38.735 / CE

Número Origem: 00032380520118060000

PAUTA: 05/11/2013

JULGADO: 05/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : MATTEUS VIANA NETO E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **ALEXANDRE POLETTI**, pela parte RECORRENTE: NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S/A.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0160662-4 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 38.735 / CE

Número Origem: 00032380520118060000

PAUTA: 05/11/2013

JULGADO: 12/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : MATTEUS VIANA NETO E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (voto-vista), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.