



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.656 - SE (2008/0179147-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **ITAPÉ TRANSPORTES RODOVIÁRIO LTDA**
ADVOGADO : **CLÉVERSON CHEVEL DOS S FARO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESTADO DE SERGIPE**
PROCURADOR : **ANDRÉ LUIZ VINHAS DA CRUZ E OUTRO(S)**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI ESTADUAL N. 2.730/89, DO ESTADO DE SERGIPE. FUNDO DE INCENTIVO À ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL - FINATE. COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS AGENTES FISCAIS E DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO. INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 266/STF.

1. O mandado de segurança não é a via adequada para se aferir a ocorrência ou não de prejuízo concreto à imparcialidade de órgão julgador na seara administrativa fiscal (desvio de finalidade) decorrente da aplicação da Lei Estadual n. 2.730/89, que criou o Fundo de Incentivo à Arrecadação Tributária Estadual - FINATE, financiado pela arrecadação de multas fiscais em autos de infração e que tem participação na composição da remuneração dos agentes da Administração Tributária Estadual.
2. Segundo o enunciado n. 266, da Súmula do STF: "*Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese*".
3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.656 - SE (2008/0179147-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **ITAPÉ TRANSPORTES RODOVIÁRIO LTDA**
ADVOGADO : **CLÉVERSON CHEVEL DOS S FARO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESTADO DE SERGIPE**
PROCURADOR : **ANDRÉ LUIZ VINHAS DA CRUZ E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ITAPÉ TRANSPORTES RODOVIÁRIO LTDA, com fulcro no art. 105, II, "b", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe - TJSE que restou assim ementado (e-STJ fls. 288/299):

MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA
CONTRA A LEI EM TESE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO
DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - DECISÃO UNÂNIME.

Alega a recorrente, em suma, que a Lei Estadual n. 2.730/89 indevidamente destina aos agentes fiscais do Estado de Sergipe percentual das multas arrecadadas em autos de infração. Entende que essa destinação afeta a imparcialidade do julgamento no Contencioso Administrativo já que composto em sua maioria por agentes fiscais. Afirma que não se insurge contra lei em tese, já que existe processo administrativo em curso para o qual pretende julgamento imparcial. Pede o conhecimento do recurso e a concessão da ordem (e-STJ fls. 302/314).

Contra-razões nas e-STJ fls. 159/162.

Parecer do Ministério Público pelo conhecimento do recurso e negativa de provimento (e-STJ fls. 342/350).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.656 - SE (2008/0179147-1)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI ESTADUAL N. 2.730/89, DO ESTADO DE SERGIPE. FUNDO DE INCENTIVO À ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL - FINATE. COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS AGENTES FISCAIS E DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO. INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 266/STF.

1. O mandado de segurança não é a via adequada para se aferir a ocorrência ou não de prejuízo concreto à imparcialidade de órgão julgador na seara administrativa fiscal (desvio de finalidade) decorrente da aplicação da Lei Estadual n. 2.730/89, que criou o Fundo de Incentivo à Arrecadação Tributária Estadual - FINATE, financiado pela arrecadação de multas fiscais em autos de infração e que tem participação na composição da remuneração dos agentes da Administração Tributária Estadual.
2. Segundo o enunciado n. 266, da Súmula do STF: *“Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese”*.
3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra o Governador do Estado de Sergipe, o Secretário da Fazenda e os julgadores de 1ª e 2ª instâncias administrativas do contencioso administrativo fiscal. A questão foi assim tratada pela Corte de Origem (e-STJ fls. 288/289):

A impetrante interpôs o presente Mandado de Segurança, com o fim de que fosse determinado às autoridades coatoras, a indicação de julgadores que não sejam suspeitos, não recebendo estes qualquer proveito com o resultado das multas arrecadadas, determinando também, que os Impetrados considerados suspeitos se abstenham de proferir julgamentos relativos aos autos infracionais de números 102740, 102744 e 102745, todos eles lavrados em 5 e julho de 2006.

As autoridades apontadas como coatoras, afirmaram em preliminar, a carência de ação e a inadequação da via eleita, por não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança contra lei em tese.

Analiso dita preliminar.

Penso ter procedência a arguição feita pelas autoridades apontadas como coatoras. É que a insurgência autoral ataca, em tese, a Lei que disciplina a composição do Conselho de Contribuintes, a forma de nomeação dos seus integrantes, a competência dos julgadores de 1ª e 2ª Instância administrativa, esta representada pelo já citado Conselho de Contribuintes do Estado.

Observo então, que a matéria tratada no protesto da Impetrante está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regulada especificamente na Lei 2070/76 e no Decreto Estadual n. 15.072, de 17 de novembro de 1994.

A respeito da composição do Conselho de Contribuintes do Estado, o Decreto Estadual nº 15.072/94, estabelece:

“Art. 45 - O **Conselho de Contribuintes do Estado**, organizado em Câmaras, será composto de 15 (quinze) membros, sendo (3) três natos e 12 (doze) efetivos.

§ 1º - São Membros natos:

I - o Secretário de Estado da Fazenda, na qualidade de Presidente do Conselho de Contribuintes, a quem cabe a presidência da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

II - o Adjunto de Secretário de Estado da Fazenda a quem cabe a presidência da 1ª Câmara de Recursos Fiscais;

III - o Superintendente Geral de Receita, a quem cabe a presidência da 2ª Câmara de Recursos Fiscais;

§ 2º - **São membros efetivos:**

(...)

IV - seis funcionários do Fisco Estadual.

§ 3º - Os membros mencionados nos incisos I a III do parágrafo anterior serão nomeados pelo Governador do Estado, mediante indicação de lista tríplice apresentada pelas respectivas entidades que representam.

§ 4º - Os membros de que trata o inciso IV serão designados por ato do Secretário de Estado da Fazenda”.

Por outro lado, os julgadores indicados para as Câmaras Fiscais do Estado, possuem competência para tal, decorrente da Lei 2070/76, com o seguinte teor:

”Art. 77 - O Poder Executivo regulamentará, amplamente, as disposições desta Subseção, observando, entre outras, as seguintes normas:

(...)

IV - O julgamento de 1ª instância far-se-á por funcionário do Fisco Estadual integrante de comissão julgadora composta por ato de Secretário da Fazenda;

V - O julgamento de 2ª instância será feito pelo Conselho de Contribuintes do Estado, do qual não poderá fazer parte o julgador da 1ª instância;”.

Ademais, todos os servidores do corpo técnico e de apoio administrativo da Secretaria da Fazenda percebem gratificação advinda das multas fiscais, conforme o artigo 3º, da Lei Estadual 2.730/79 abaixo transcrito:

”Art. 3º - Os recursos financeiros do Fundo de Incentivo a Arrecadação Tributária Estadual - FINATE, serão constituídos de:

I - do montante de 90% (noventa por cento) dos valores das multas fiscais arrecadadas em razão de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o percentual de 37% (trinta e sete por cento) para a retribuição denominada REVAUT, destinada aos servidores da Carreira de Auditor Técnico de Tributos, devida em razão da participação direta dos mesmos na aplicação da multa, e apurada individualmente na proporção desta participação; (NR)

II - do saldo remanescente do inciso anterior, acrescido de 90% (noventa por cento) dos valores das multas fiscais arrecadadas em razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de descumprimento de obrigação acessória e decorrentes da lavratura do Auto de Infração - Modelo II, aplicam-se os seguintes percentuais de retribuição: (NR)

a) para a REVCAP, 15,87% (quinze inteiros e oitenta e sete décimos por cento), sendo distribuídos 69,94% (sessenta e nove inteiros e noventa e quatro décimos por cento) para a Capacitação dos servidores da SEFAZ e 30,06% (trinta inteiros e seis centésimos por cento) para reforma e aparelhamento dos diversos órgãos ou setores da SEFAZ;

b) para a REVCOLFisco, 68,26 % (sessenta e oito inteiros e vinte e seis décimos por cento);

c) Para a REVCOLapoio, 15,87% (quinze inteiros e oitenta e sete décimos por cento)”.

Desse modo, cabe ressaltar que em observância ao princípio da legalidade, não cabe a qualquer autoridade administrativa indicar outras pessoas, que não os funcionários da Fazenda para o julgamento das infrações, bem como, todos os funcionários do Fisco recebem as gratificações provenientes das multas fiscais, sendo o pedido da Impetrante contrário aos dispositivos das Leis 2.070/76 e 2.730/79.

Além disso, a própria Lei 2.070/76 é quem determina o julgamento em primeira instância por funcionário da Fazenda Pública.

Como bem afirmou a douta representante da Procuradoria de Justiça, fl. 254, verbis: *"Desta forma, não é o mandado de segurança instrumento processual adequado à análise da prestação do Impetrante, pela impossibilidade advinda do entendimento sumulado pelo STF"*.

Diz a Súmula do STF : *“Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese”* (Verbete 266).

Acerca da matéria destaco lição de Hely Lopes Meirelles:

A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, súmula 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. (*in* Mandado de Segurança, 27ª ed., editora Malheiros, p.39)

Em conclusão, o Mandado de Segurança deverá ser extinto, pois não é o *mandamus* instrumento processual adequado à análise da pretensão da Impetrante.

Adiro às considerações efetuadas pelo Tribunal de Origem. Efetivamente, a insurgência da contribuinte contra a forma de remuneração dos fiscais de tributos do Estado de Sergipe, bem como dos conselheiros integrantes do Tribunal Administrativo, ultrapassa as raias das possibilidades jurídicas contidas no mandado de segurança, até porque não houve ato violador a direito líquido e certo efetivamente praticado pelas ditas autoridades coatoras (Governador do Estado de Sergipe, Secretário da Fazenda e julgadores de 1ª e 2ª instâncias administrativas), que simplesmente exerceram suas atribuições legais, e não há direito líquido e certo contra a literalidade da lei em abstrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, não restou demonstrada, e nem poderia sê-lo na estreita via do mandado de segurança, a relação direta existente entre a forma de remuneração dos agentes do fisco e o prejuízo da impessoalidade em sua atuação (desvio de finalidade). Veja-se que os valores arrecadados na cobrança de multas fiscais passam a compor fundo próprio (Fundo de Incentivo à Arrecadação Tributária Estadual - FINATE), cujo valor é distribuído entre todos os agentes, dentre outras destinações institucionais necessárias.

Imaginar que essa sistemática poderia de algum modo influenciar na imparcialidade dos julgadores administrativos e dos agentes do fisco é também imaginar que tais servidores deveriam exercer suas atribuições sem remuneração alguma, visto que, em última análise, também teriam interesse na arrecadação dos demais tributos que, de todo modo, após as destinações financeiras próprias, viriam a compor a sua remuneração, bem como a de todos os outros servidores do Estado.

Nestas circunstâncias, o mandado de segurança, travestido de impugnação a uma violação ao direito à impessoalidade do julgador administrativo (desvio de finalidade), acaba por atacar ato normativo em abstrato (Lei Estadual n. 2.730/89) que o impetrante tem por imoral.

Irrepreensível a aplicação do enunciado sumular n. 266, do STF: “*Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese*”.

Com estas considerações, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0179147-1

RMS 27.656 / SE

Números Origem: 2006112017 5092006

PAUTA: 22/03/2011

JULGADO: 22/03/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITAPÉ TRANSPORTES RODOVIÁRIO LTDA
ADVOGADO : CLÉVERSON CHEVEL DOS S FARO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : ANDRÉ LUIZ VINHAS DA CRUZ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Processo Administrativo Fiscal

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **CLÉVERSON CHEVEL DOS S FARO**, pela parte RECORRENTE: **ITAPÉ TRANSPORTES RODOVIÁRIO LTDA**

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.