



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67640 - SC
(2021/0330603-1)**

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : ELIZABETH ROSA ORTOLAN
AGRAVANTE : JOAO TEOLINDO ORTOLAN
AGRAVANTE : LUCI MARIA ORTOLAN
AGRAVANTE : MARIA DA GRACA ORTOLAN COLE
AGRAVANTE : NEIVA JUIARA DE OLIVEIRA ORTOLAN
AGRAVANTE : VALCIR CARLOS COLE
ADVOGADO : LUCI MARIA ORTOLAN (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS -
BA063254
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BURIGO - SC004966

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE SANTA CATARINA. ITCMD. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina não possui legitimidade passiva para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança que discute a cobrança de tributos estaduais. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/11/2023 a 20/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 20 de novembro de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67640 - SC
(2021/0330603-1)**

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : ELIZABETH ROSA ORTOLAN
AGRAVANTE : JOAO TEOLINDO ORTOLAN
AGRAVANTE : LUCI MARIA ORTOLAN
AGRAVANTE : MARIA DA GRACA ORTOLAN COLE
AGRAVANTE : NEIVA JUIARA DE OLIVEIRA ORTOLAN
AGRAVANTE : VALCIR CARLOS COLE
ADVOGADO : LUCI MARIA ORTOLAN (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS -
BA063254
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BURIGO - SC004966

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE SANTA CATARINA. ITCMD. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina não possui legitimidade passiva para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança que discute a cobrança de tributos estaduais. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ELIZABETH ROSA ORTOLAN e OUTROS contra a decisão monocrática proferida pelo Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região) assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E SEUS CONSECUTÁRIOS ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO PRESENTE MANDAMUS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE SANTA CATARINA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. PREJUDICADO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (fl. 236).

Em suas razões recursais (fls. 246/253), a parte agravante aduz que

"impetrou-se um mandado de segurança preventivo com o fito de se obter a declaração de decadência em face do Estado de Santa Catarina".

Impugnação às fls. 257/264.

Parecer do Ministério Público Federal pela negativa de provimento ao agravo interno (fls. 272/281).

É o relatório.

VOTO

Embora a parte agravante afirme tratar-se de mandado de segurança preventivo para que seja declarada a decadência de valor que poderá ser cobrado pelo Estado de Santa Catarina a título de ITCMD referente ao ano de 1996, ela não cumpriu uma das condições da ação que é a inclusão de pessoa legítima no polo passivo do mandado de segurança.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento, em ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, acerca da ilegitimidade do Secretário de Estado de Fazenda para figurar no polo passivo de mandado de segurança que versa sobre tributos estaduais. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA COBRANÇA DO TRIBUTO. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA APONTADO COMO AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 628/STJ. WRIT IMPETRADO CONTRA LEI EM TESE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 266/STF.

1. O Secretário de Estado de Fazenda não ostenta legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança que questione a exigibilidade de tributos, no caso, o ICMS. Precedentes: AgInt no RMS 34.860/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/5/2019; RMS 54.996/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/6/2019; AgInt no RMS 58.354/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2019; AgInt no RMS 56.103/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/8/2018; RMS 54.132/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017.

2. "A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal" (Súmula 628/STJ).

3. Não é possível valer-se da teoria da encampação na espécie, uma vez que haveria alteração de competência jurisdicional, pois cabe originariamente ao Tribunal de Justiça Estadual o julgamento de mandado de segurança contra ato de Secretário de Estado (art. 101, VII, b, da Constituição do Estado do Paraná), prerrogativa de foro não extensível ao Delegado da Receita Estadual de Pato Branco/PR.

4. Não se revela adequado o manejo do mandado de segurança para se atacar ato normativo de caráter geral e abstrato, por frontal colisão com o quanto consignado na Súmula 266/STF.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no RMS n. 62.518/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023 – sem destaque no original.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro não possui legitimidade passiva para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança que discute regime de substituição tributária aplicável ao ICMS.

2. O simples fato de a ação fiscal estar eventualmente pautada em norma infralegal editada pelo Secretário da Fazenda não o torna legitimado passivo para os Mandados de Segurança que discutem a ilegalidade da autuação (RMS 45.902/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; RMS 31.412/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/2/2016; RMS 43.553/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2013).

3. Afastada a legitimidade passiva do Secretário para figurar como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça local deixa de ser competente para o julgamento do feito, consoante o art. 161, IV, "e", da Constituição Estadual, o que impossibilita a aplicação da Teoria da Encampação (AgRg no REsp 1.343.436/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2013; RMS 30.848/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11.6.2010 REsp 818.473/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2010).

4. Recurso Ordinário conhecido para denegar a Segurança nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, de modo a extinguir o processo sem resolução de mérito. (RMS n. 49.806/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe de 19/12/2016 – sem destaque no original.)

A parte agravante não logrou êxito em comprovar que, no caso específico tratado, ocorreu um *distinguishing* e que o Secretário de Estado seria competente para o ato coator de cobrança do ITCMD.

Prejudicados os demais argumentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 67.640 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0330603-1

Número de Origem:
50154043120218240000

Sessão Virtual de 14/11/2023 a 20/11/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELIZABETH ROSA ORTOLAN

RECORRENTE : JOAO TEOLINDO ORTOLAN

RECORRENTE : LUCI MARIA ORTOLAN

RECORRENTE : MARIA DA GRACA ORTOLAN COLE

RECORRENTE : NEIVA JUIARA DE OLIVEIRA ORTOLAN

RECORRENTE : VALCIR CARLOS COLE

ADVOGADO : LUCI MARIA ORTOLAN (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS - BA063254

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : JOÃO BATISTA BURIGO - SC004966

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ITCD - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ELIZABETH ROSA ORTOLAN

AGRAVANTE : JOAO TEOLINDO ORTOLAN

AGRAVANTE : LUCI MARIA ORTOLAN

AGRAVANTE : MARIA DA GRACA ORTOLAN COLE

AGRAVANTE : NEIVA JUIARA DE OLIVEIRA ORTOLAN

AGRAVANTE : VALCIR CARLOS COLE

ADVOGADO : LUCI MARIA ORTOLAN (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS - BA063254

AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : JOÃO BATISTA BURIGO - SC004966

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/11/2023 a 20/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 21 de novembro de 2023