



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2053822 - DF (2023/0029558-7)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : GARRA COMERCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
OUTRO NOME : GARRA ATACADO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : GABRIEL MARQUES OLIVEIRA DIAS - GO047978
RAMSES AUGUSTO CORREA DE OLIVEIRA - DF055358
SHIRLEY MARQUES DE OLIVEIRA - DF057066
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. CONSUMINOR FINAL. CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULAS N. 284 E 280/STF.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada seja impedida de exigir o DIFAL-ICMS nas operações interestaduais para consumidor final, em razão da inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 5.546/2015. Pugna, ainda pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido equivocadamente pagos. Na sentença a segurança foi concedida. No Tribunal *a quo*, a sentença foi anulada.

II - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, impõe-se não apenas a correta indicação dos dispositivos legais federais supostamente contrariados pelo Tribunal *a quo*, mas também a delimitação da violação da matéria insculpida nos regramentos indicados, para que, assim, seja viabilizado o necessário confronto interpretativo e, conseqüentemente, o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

III - Observa-se, ademais, que a mera indicação de dispositivos legais para fundamentar a peça recorrida, sem no entanto, apresentar vinculação de tais dispositivos com o proceder do órgão julgador, ou seja, apontar qual o dispositivo efetivamente violado e de que forma foi o

referido normativo interpretado, não viabiliza o cabimento do recurso especial, tendo em vista o estreito conduto do apelo nobre. Dessa forma, verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF. Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1584832/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020; REsp 1751504/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019.

IV - Por outro lado, mesmo que afastado o empeço, verifica-se que o Tribunal *a quo* para decidir a controvérsia utilizou a interpretação de lei local, o que atrai o comando da súmula 280/STF. Sobre a alegada violação a dispositivos da constituição, verifica-se que, in casu, a análise dos referidos regramentos importaria em usurpação da competência do STF, o que inviabiliza a parcela recursal.

V - Finalmente, observando que a tributação foi enfrentada por meio de mandado de segurança, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute incidência de tributos. Sobre o assunto, confirmam-se: RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no RMS 34.860/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019.

VI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 19 de junho de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2053822 - DF (2023/0029558-7)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : GARRA COMERCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
OUTRO NOME : GARRA ATACADO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : GABRIEL MARQUES OLIVEIRA DIAS - GO047978
RAMSES AUGUSTO CORREA DE OLIVEIRA - DF055358
SHIRLEY MARQUES DE OLIVEIRA - DF057066
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. CONSUMINOR FINAL. CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULAS N. 284 E 280/STF.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada seja impedida de exigir o DIFAL-ICMS nas operações interestaduais para consumidor final, em razão da inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 5.546/2015. Pugna, ainda pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido equivocadamente pagos. Na sentença a segurança foi concedida. No Tribunal *a quo*, a sentença foi anulada.

II - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, impõe-se não apenas a correta indicação dos dispositivos legais federais supostamente contrariados pelo Tribunal *a quo*, mas também a delimitação da violação da matéria insculpida nos regramentos indicados, para que, assim, seja viabilizado o necessário confronto interpretativo e, consequentemente, o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

III - Observa-se, ademais, que a mera indicação de dispositivos legais para fundamentar a peça recorrida, sem no entanto, apresentar vinculação de tais dispositivos com o proceder do órgão julgador, ou seja, apontar qual o dispositivo efetivamente violado e de que forma foi o

referido normativo interpretado, não viabiliza o cabimento do recurso especial, tendo em vista o estreito conduto do apelo nobre. Dessa forma, verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF. Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1584832/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020; REsp 1751504/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019.

IV - Por outro lado, mesmo que afastado o empeço, verifica-se que o Tribunal *a quo* para decidir a controvérsia utilizou a interpretação de lei local, o que atrai o comando da súmula 280/STF. Sobre a alegada violação a dispositivos da constituição, verifica-se que, in casu, a análise dos referidos regramentos importaria em usurpação da competência do STF, o que inviabiliza a parcela recursal.

V - Finalmente, observando que a tributação foi enfrentada por meio de mandado de segurança, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute incidência de tributos. Sobre o assunto, confirmam-se: RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no RMS 34.860/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019.

VI - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, visando reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. TEMA 1.093 STF. RE 1.287.019/DF E ADI 5.469/DF. NÃO APLICAÇÃO. DISTINGUISH. CONSUMINOR FINAL CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. LC N. 87/96 (LEI KANDIR). PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA ANULADA. EXTRA PETITA. PRINCIPIO DA CONGRUENCIA. SEGURANÇA DENEGADA. SEM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5469 e do Recurso Extraordinário nº 1.287.019 (Tema 1.093), fixou a tese de que “a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei

complementar veiculando normas gerais”.

2. Na demanda sub examine, a pretensão de reconhecimento da ilegalidade da cobrança do ICMS-DIFAL tem por objeto operações interestaduais de circulação de mercadorias destinadas ao passivo imobilizado, bem como ao uso e consumo da Impetrante, em seus estabelecimentos situados no Distrito Federal, o que difere da situação em destaque no Tema 1.093 do STF (Distinguish).

3. Observa-se que o objeto da demanda versa sobre as operações interestaduais envolvendo a aquisição de mercadorias para uso, consumo e ativo imobilizado da empresa. Contudo, toda a fundamentação da sentença se relaciona à exigência do DIFAL aplicável às vendas interestaduais de mercadorias destinadas a não contribuintes do ICMS, bem como a aplicação, sem ressalva, da matéria decidida pelo STF no julgamento do Tema nº 1093, o que revela se tratar de decisão extra petita.

4. Desse modo, deve ser reconhecido o vício de julgamento, sendo necessária a anulação da sentença, já que a nulidade é insanável, por decorrer de error in procedendo, passível de conhecimento de ofício por este Tribunal de Justiça.

5. Em que pese o reconhecimento da nulidade em exame possa resultar no retorno dos autos ao Juízo de origem, entendo que a Teoria da Causa Madura deve ser aplicada ao caso, já que o art. 1.013, §3º, inc. III, do CPC permite ao Tribunal julgar desde logo a lide quando estiver em condições de imediato julgamento, sobretudo em razão de se tratar de matéria de direito e da natureza mandamental da presente ação.

6. A possibilidade de cobrança do ICMS-DIFAL na hipótese em que a pessoa jurídica tiver adquirido o produto ou serviço como consumidor final e for contribuinte do ICMS está prevista desde a edição da Lei Kandir em 1996.

7. Incabível, pois, a pretensão da Impetrante no sentido de declarar a inexigibilidade do ICMS-DIFAL para a hipótese de a pessoa jurídica adquirente de produto ou serviço como consumidor final e na qualidade de contribuinte do ICMS, pois a obrigatoriedade de recolhimento do imposto possui fundamento na Constituição Federal (art. 155, § 2º, inc. VII e VIII) e no art. 6º, §1º, da LC nº 87/96, antes mesmo da alteração promovida pela LC nº 190/2022.

8. O escopo da Lei Complementar 190/2022 foi trazer alterações à Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), tendo como o objeto regulamentar a incidência do ICMS-DIFAL no caso de consumidor final não contribuinte do imposto, vez que para a operação destinada ao contribuinte do imposto, a disciplina anterior bastaria.

9. CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO e da REMESSA NECESSÁRIA;
DE OFÍCIO, SUSCITO PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E ANULO A SENTENÇA IMPUGNADA, por consequência, declaro PREJUDICADO, pois, os apelos interpostos. Considerando que a causa encontra-se madura, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. III, do CPC, DENEGO A SEGURANÇA pretendida. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

O argumento principal daquele Recurso Especial não gira em torno dos artigos 4º, 11, 12 e 13 da Lei Complementar nº 190/22. Em momento algum fora levantado tais argumentos, o que revela leitura superficial da peça recursal, dadas as máximas vênias.

Os artigos infringidos são os da Lei Kandir –Lei Complementar nº 87 de 13 de setembro de 1996, e fora feita a correlação da apontada violação com as razões de decidir do Tribunal a quo, conforme trecho da peça recursal abaixo transcrito(fl. 254):

[...]

Fica mais do que evidente a correlação dos argumentos trazidos pelo Tribunal de origem com as legislações por ele violadas, com indicação expressa dos artigos especificamente rompidos, e os argumentos que negam vigência àqueles, com interpretações não autorizadas pela legislação.

[...]

Em verdade, utilizou-se da argumentação de que o diferencial de alíquotas para consumidores finais contribuintes deste tributo já estava autorizado a existir por meio da Lei Kandir –Lei Complementar nº 87 de 13 de setembro de 1996, o que não é verdade.

[...]

Em verdade, a impetração se deu em face de Subsecretário de Estado, responsável pela arrecadação tributária no Distrito Federal na época do ajuizamento da demanda. Ou seja, em face de Autoridade Coatora que chefiava o órgão de arrecadação da Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal, e não do titular da pasta em questão.

[...]

Ora, é evidente que cumpria à autoridade coatora Impetrada a arrecadação tributária no âmbito do Distrito Federal, sendo esta responsável pela direção das atividades de fiscalização e arrecadação no Distrito Federal. Assim sendo, resta devidamente demonstrado que a Autoridade Impetrada possui legitimidade para coordenar a arrecadação de tributos de competência dos Estados no Distrito Federal, a exemplo do ICMS Difal, questionado no *writ* de origem.

[...]

Ora, a violação do Princípio da Legalidade Tributária é evidente. O ICMS Difal, nos moldes da Lei nº 5.546 de 05 de outubro de 2015, que inseriu o artigo 20 na Lei nº 1.254 de 8 de novembro de 1994, do Distrito Federal, não poderia ter sido instituído, vez que não há normatização geral acerca de seus elementos, especificamente contribuintes, base de cálculo e local de cobrança.

[...]

Assim, a edição de normas acerca do diferencial de alíquotas para aquisição de bens de uso e consumo por contribuinte do imposto deve ser precedida de Lei Complementar, o que não foi feito. Também deve seguir as regras já existentes, que nada dispunham acerca do diferencial de alíquotas para contribuinte do tributo.

De tal modo, não haveria autorização legal, através de ambas as Leis Complementares, para regulamentação do ICMS Difal por espécie legislativa diversa, bem como não há a remota possibilidade de se fazê-lo por estas mesmas espécies sem qualquer autorização prévia.

Assim, fica evidente que o Tribunal nega vigência aos artigos acima mencionados(4º, 11, 12 e 13, todos da Lei Kandir), chegando a conclusões que ignoram ou determinam o contrário do apontado na lei, citando-os com a redação alterada pela Lei Complementar nº 190/22, alegando existir regulamentação legal obviamente ausente.

Também fica evidente o vício constitucional do artigo 20 na Lei nº 1.254 de 8 de novembro de 1994, do Distrito Federal, razões pelas quais a argumentação levantada pelo Tribunal de origem não deve ser acolhida, com a consequente reforma integral do acórdão combatido.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, impõe-se não apenas a correta indicação dos dispositivos legais

federais supostamente contrariados pelo Tribunal *a quo*, mas também a delimitação da violação da matéria insculpida nos regramentos indicados, para que, assim, seja viabilizado o necessário confronto interpretativo e, conseqüentemente, o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

Observa-se, ademais, que a mera indicação de dispositivos legais para fundamentar a peça recorrida, sem no entanto, apresentar vinculação de tais dispositivos com o proceder do órgão julgador, ou seja, apontar qual o dispositivo efetivamente violado e de que forma foi o referido normativo interpretado, não viabiliza o cabimento do recurso especial, tendo em vista o estreito conduto do apelo nobre.

Dessa forma, verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF. Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, A, DA CF/88, DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA SIDO VIOLADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF, APLICADA POR ANALOGIA. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 141 E 492 DO CPC/2015.

TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, Theta Construções e Montagens Ltda. ajuizou ação em face de Claro S/A, objetivando a decretação de irregularidade de cobrança de valores, após o encerramento da relação contratual, e o reconhecimento da configuração dos danos morais. O Tribunal de origem reformou, parcialmente, a sentença de improcedência do pedido.

III. A falta de particularização, no Recurso Especial - interposto, no caso, com fundamento no art. 105, III, a, da CF/88 -, dos dispositivos de lei federal que teriam sido contrariados, pelo acórdão recorrido, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014; AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015.

IV. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido,

percebe-se que a tese recursal de julgamento extra petita - vinculada aos arts. 141 e 492 do CPC/2015 -, não foi apreciada, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

V. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017). Hipótese em julgamento na qual a parte recorrente não indicou, nas razões do apelo nobre, contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1584832/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL CONSIDERADO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA WEG EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS S.A

(...)

5. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos. A falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

(...)

(REsp 1751504/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

Por outro lado, mesmo que afastado o empeco, verifica-se que o Tribunal *a quo* para decidir a controvérsia utilizou a interpretação de lei local, o que atrai o comando da súmula 280/STF. Sobre a alegada violação a dispositivos da constituição, verifica-se que, in casu, a análise dos referidos regramentos importaria em usurpação da competência do STF, o que inviabiliza a parcela recursal.

Finalmente, observando que a tributação foi enfrentada por meio de mandado de segurança, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute incidência de tributos. Sobre o assunto, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TUSD.

TUST. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. ICMS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO ORDINÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC/2015.

I - Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra o Secretário de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, objetivando o afastamento da incidência de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre os Encargos de Uso do Sistema de Distribuição (EUSD) de energia elétrica, quais sejam: a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST).

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em regra, o Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute incidência de tributos. Precedentes: AgInt no RMS n. 36.682/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017; RMS n. 54.333/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no RMS n. 54.968/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 21/5/2018; e AgInt no RMS n. 35.512/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 7/12/2018.

III - A legitimidade da parte condiciona a resolução do mérito do processo, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, constituindo matéria de ordem pública passível de controle de ofício, ou seja, independentemente de provocação, a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, consoante o disposto no art. 485, § 3º, do CPC/2015.

IV - O reconhecimento da ilegitimidade do Secretário de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte para figurar no polo passivo do mandado de segurança impetrado com o intuito de discutir a base de cálculo do ICMS decorre, igualmente, da impossibilidade de aplicação, ao caso em tela, da Teoria da Encampação, porquanto a retificação da autoridade coatora importaria, necessariamente, a alteração do Órgão Julgador da ação mandamental. Precedentes: AgInt no RMS n. 49.232/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 18/5/2016; AgInt no RMS n. 53.867/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 3/4/2019; e AgInt no RMS n. 58.354/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 1º/3/2019.

V - Recurso ordinário conhecido para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, em virtude da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

(RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça consolidou o entendimento de que o Secretário de Fazenda do Estado não é parte legítima para figurar como autoridade coatora em mandados de segurança em que se discute a exigibilidade de tributos, não havendo falar, de outro lado, na possibilidade de encampação nem em eventual poder hierárquico sobre seus subordinados, uma vez que sua presença indevida no mandamus altera a competência para o julgamento da ação mandamental (AgInt no RMS 53.867/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.4.2019). Precedentes: AgInt no RMS 58.354/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1º.3.2019; AgInt no RMS 56.103/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 30.8.2018; e AgInt no RMS 55.681/RN, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 6.9.2018.

2. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da Empresa.

(AgInt no RMS 34.860/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.053.822 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0029558-7

Número de Origem:

07003335020218070018 7003335020218070018

Sessão Virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GARRA COMERCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA

OUTRO NOME : GARRA ATACADO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADOS : GABRIEL MARQUES OLIVEIRA DIAS - GO047978

RAMSES AUGUSTO CORREA DE OLIVEIRA - DF055358

SHIRLEY MARQUES DE OLIVEIRA - DF057066

RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL

PROCURADOR : LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GARRA COMERCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA

OUTRO NOME : GARRA ATACADO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADOS : GABRIEL MARQUES OLIVEIRA DIAS - GO047978

RAMSES AUGUSTO CORREA DE OLIVEIRA - DF055358

SHIRLEY MARQUES DE OLIVEIRA - DF057066

AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL

PROCURADOR : LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 20 de junho de 2023