



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73714 - PR
(2024/0210401-4)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : TPL TRANSPORTES LTDA
AGRAVANTE : TPL TRANSPORTES EIRELI
ADVOGADOS : ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138
JACKSON FAVERO SLONGO - PR078138
ALESSON LUIZ WERLY - PR100748
GABRIELA JAREMTCHUK - PR117638
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ERNESTO ALESSANDRO TAVARES - PR029813

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC. AFASTAMENTO.

I - Agravo interno contra decisão que não conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança, impetrado contra ato do Secretário da Fazenda do Estado do Paraná, visando apurar o coeficiente de estorno de créditos de ICMS e o aproveitamento de créditos decorrentes de aquisições de insumos essenciais para a atividade de transporte.

II - Conforme consta na decisão monocrática, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute a incidência de tributos, sendo a autoridade coatora aquela que detém atribuição para adotar providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido, não sendo tal atribuição designada aos Secretários Estaduais. Precedentes: AgInt no RMS n. 69.840/RO, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 21/6/2024; AgInt no RMS 64.072/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/11/2020; RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019.

III - Não sendo o caso de não conhecimento do recurso ordinário em mandado de segurança, deve o dispositivo da decisão agravada ser

corrigido para julgar extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do art. 485, VI, do CPC, bem como para afastar a multa do art. 1.026, § 2º, do CPC.

IV - Não é cabível a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, em razão da mera rejeição dos embargos de declaração, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar a sua aplicação, o que não ocorreu no caso. Precedentes do STJ.

V - Agravo interno provido.

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 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 27 de fevereiro de 2025.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73714 - PR
(2024/0210401-4)**

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : TPL TRANSPORTES LTDA
AGRAVANTE : TPL TRANSPORTES EIRELI
ADVOGADOS : ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138
JACKSON FAVERO SLONGO - PR078138
ALESSON LUIZ WERLY - PR100748
GABRIELA JAREMTCHUK - PR117638
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ERNESTO ALESSANDRO TAVARES - PR029813

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC. AFASTAMENTO.

I - Agravo interno contra decisão que não conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança, impetrado contra ato do Secretário da Fazenda do Estado do Paraná, visando apurar o coeficiente de estorno de créditos de ICMS e o aproveitamento de créditos decorrentes de aquisições de insumos essenciais para a atividade de transporte.

II - Conforme consta na decisão monocrática, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute a incidência de tributos, sendo a autoridade coatora aquela que detém atribuição para adotar providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido, não sendo tal atribuição designada aos Secretários Estaduais. Precedentes: AgInt no RMS n. 69.840/RO, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 21/6/2024; AgInt no RMS 64.072/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/11/2020; RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019.

III - Não sendo o caso de não conhecimento do recurso ordinário em mandado de segurança, deve o dispositivo da decisão agravada ser

corrigido para julgar extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do art. 485, VI, do CPC, bem como para afastar a multa do art. 1.026, § 2º, do CPC.

IV - Não é cabível a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, em razão da mera rejeição dos embargos de declaração, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar a sua aplicação, o que não ocorreu no caso. Precedentes do STJ.

V - Agravo interno provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por TPL TRANSPORTES LTDA. contra decisão que não conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança.

Na origem, o agravante impetrou mandado de segurança contra ato supostamente ilegal imputado ao Secretário da Fazenda do Estado do Paraná, objetivando apurar o coeficiente de estorno de créditos de Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) considerando apenas as prestações realizadas pelo estabelecimento paranaense (sem o cômputo das prestações de todos os estabelecimentos no país) e em aproveitar créditos decorrentes de aquisições de insumos essenciais para a atividade de transporte.

No Tribunal de origem, a segurança foi denegada, conforme o seguinte resumo de ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA TRANSPORTADORA. PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITO DE IMPOSTO QUE NÃO DECORRE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MODELO DE CRÉDITO FÍSICO ADOTADO PELA CF. BENS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 20 E DO ART. 33 DA LEI KANDIR. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. SEGURANÇA DENEGADA.

No agravo interno, a parte recorrente afirma, resumidamente, que a decisão

que reconheceu a ilegitimidade do polo passivo da ação mandamental deveria ter sido julgada sem resolução de mérito, e que deve ser afastada a multa do § 2º, do art. 1.026, do CPC.

É o relatório.

VOTO

Quanto a questão de fundo, a jurisprudência desta Corte 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. A autoridade coatora é aquela que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido, ou seja, o afastamento da cobrança do tributo, não sendo tal atribuição designada aos Secretários Estaduais.

Sobre o assunto, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FINANÇAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. VEDAÇÃO. SÚMULA 628/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico quanto à ilegitimidade passiva do Secretário Estadual da Fazenda para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que veiculada pretensão de cobrança de tributos estaduais. Precedentes.

2. Não se aplica ao caso a teoria da encampação, porquanto a presença indevida do Secretário de Estado no polo passivo do mandado de segurança ensejou a modificação da competência jurisdicional. Inaplicabilidade da Súmula 628/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS n. 69.840/RO, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA INDEVIDA DE ICMS SOBRE TUST E TUSD. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Indústria de Compensados Sudati Ltda., ora recorrente, tendo como autoridade coatora o Secretário da Fazenda do Estado do Paraná, em virtude de incidência do ICMS sobre os valores cobrados pelo uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica.

2. O Tribunal de origem entendeu que "o Secretário de Estado da Fazenda não possui legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandados de segurança nos quais se discute a constituição e cobrança de tributos, isto porque o mesmo apenas orienta os órgãos subordinados a respeito da aplicação da lei no âmbito administrativo, não sendo este que

ordena, tampouco pratica o ato de cobrança de tributos, agindo, portanto, apenas de maneira fiscalizatória" (fl. 224, e-STJ).

3. Com efeito, o Secretário de Estado é o agente político livremente escolhido pelo Governador para auxiliá-lo na elaboração e implantação das políticas fiscais, o que não se confunde com lançamento, cobrança de ICMS ou análise de pedidos de restituição (RMS 29.478/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/6/2010).

4. O STJ tem firme jurisprudência no sentido de que Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de Mandado de Segurança em que se discute incidência de tributos, "na medida em que referida autoridade apenas edita comandos gerais para a fiel execução da lei, não agindo diretamente na execução da lavratura de auto de infração tributária" (RMS 38.129/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 1º/8/2017. Nesse sentido: REsp 1.656.756/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017; RMS 49.806/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; AgInt no RMS 51.519/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/12/2016; RMS 43.239/GO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 11/5/2016; AgRg no RMS 38.355/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/8/2013).

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 64.072/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/11/2020)

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)

Não se aplica a teoria da encampação, uma vez que não deve ocorrer a modificação de competência do órgão julgador. Assim, considerando que o Secretário de Fazenda do Estado do Paraná não é a autoridade competente para exigir o tributo pelo qual a parte pretende não ser cobrada, bem como possui prerrogativa de foro no Tribunal local para responder ao mandado de segurança impetrado contra sua ação ou omissão, eventual deferimento de emenda à inicial, para incluir no polo passivo outra autoridade coatora, ocasionaria a modificação da competência originária; que é vedado para aplicação da teoria em análise, conforme estabelecido pela Súmula 628/STJ.

No mesmo sentido, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RESTRIÇÃO, ESTABELECIDADA PELO DECRETO 44.945, DE 10/09/2014, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, À ISENÇÃO DO ICMS, PREVISTA NA LEI ESTADUAL 4.177, DE 2003, COM AS ALTERAÇÕES DAS LEIS ESTADUAIS 5.703 E 5.814, DE 2010. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR, COMO AUTORIDADE IMPETRADA, NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, RESTANDO PARCIALMENTE PREJUDICADO O RECURSO ORDINÁRIO.

I. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança ajuizado contra o Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, a princípio perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu/RJ, com o objetivo de assegurar o alegado direito líquido e certo da impetrante de não se sujeitar à restrição, estabelecida pelo Decreto 44.945, de 10/09/2014, do Estado do Rio de Janeiro, à isenção do ICMS, prevista na Lei estadual 4.177, de 2003, com as alterações das Leis estaduais 5.703 e 5.814, de 2010, ao argumento de que tal restrição seria ilegal, por suposta extrapolação dos limites do poder regulamentar, bem como declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Súmula 213 do STJ. Após o regular processamento do feito, com manifestação do Estado do Rio de Janeiro e informações da autoridade impetrada, o Juízo de 1º Grau declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para o julgamento originário da ação mandamental. No acórdão recorrido o Tribunal de origem denegou o Mandado de Segurança, por considerar consumado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, a contar de 10/09/2014, data da edição do Decreto estadual 44.945/2014, de vez que a impetração do mandamus deu-se em 16/04/2019, ensejando a interposição do presente Recurso Ordinário.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, não se aplica o prazo de decadência, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009 (art. 18 da Lei 1.533/51), em se tratando de impetração de mandado de segurança de natureza preventiva, sendo firme a orientação desta Corte, outrossim, no sentido de que, havendo obrigação de trato sucessivo, que se renova periodicamente, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial não pode ser a data da norma cujos efeitos são impugnados. Em tal sentido: STJ, EREsp 546.259/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 12/09/2005; AgRg no Ag 1.160.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2009; RMS 22.577/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/10/2010; REsp 1.474.606/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2017; AgRg no REsp 742.767/MG,

Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 03/10/2005; EREsp 1.164.514/AM, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/02/2016; AgRg no AREsp 36.550/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/08/2016.

III. No caso - em que se trata de Mandado de Segurança que visa o reconhecimento do alegado direito ao não recolhimento do ICMS, relação de trato sucessivo -, extrai-se da petição inicial o caráter preventivo do Mandado de Segurança, que contém pedido, nos termos em que formulado, para "garantir o direito líquido e certo da impetrante de não se sujeitar ao recolhimento do ICMS com supedâneo ilegal, por ser isenta em suas atividades, bem como declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Súmula 213 do STJ". Assim, não há que se falar em decadência do direito à impetração do Mandado de Segurança, por se tratar de ação mandamental com caráter preventivo. No entanto, mesmo que afastado o fundamento do acórdão recorrido, ainda assim o processo deve ser extinto, de ofício, sem resolução do mérito, por motivação diversa.

IV. De acordo com os arts. 485, VI, § 3º, 337, XI, § 5º, 1.013 e 1.028 do CPC/2015 c/c os arts. 34 da Lei 8.038/90 e 247 do RISTJ, este Tribunal, no exercício de sua competência recursal ordinária, pode, de ofício, extinguir o processo de Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, quando a parte impetrante for carecedora de ação, por ausência de qualquer das condições da ação mandamental. Ainda que o Tribunal de origem haja considerado presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como as condições da ação, o STJ pode reconhecer, de ofício, a ausência de qualquer pressuposto processual ou condição da ação, não havendo que se falar, nessa hipótese, em ofensa ao princípio que veda a reformatio in pejus.

V. Sendo preventivo o mandado de segurança, desnecessária a existência concreta de ato coator, porquanto o receio de ato que venha a violar o direito líquido e certo da parte impetrante é suficiente a ensejar a impetração. Entretanto, in casu, diante da argumentação constante da impetração, não se verifica a existência de possíveis atos de efeitos concretos, a serem praticados pelo Secretário de Estado da Fazenda - a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça -, tendentes a violar ou ameaçar suposto direito líquido e certo da parte impetrante, a dar ensejo à impetração, ainda que na forma preventiva. Com efeito, a parte impetrante não aponta ato algum, de efeitos concretos, a ser praticado pela autoridade que se aponta coatora - o Secretário de Estado da Fazenda -, a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça.

VI. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o MS 4.839/DF (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/02/98), deixou anotado que "a autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica o ato, não a que genericamente orienta os órgãos subordinados a respeito da aplicação da lei no âmbito administrativo; mal endereçado o writ, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito".

VII. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgRg no RMS 36.846/RJ (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 07/12/2012), decidiu que, no regime do lançamento por homologação, a iminência de sofrer o lançamento fiscal, acaso não cumpra a legislação de regência, autoriza o sujeito passivo da obrigação tributária a impetrar mandado de segurança contra a exigência que considera indevida. Nesse caso, porém, autoridade coatora é aquela que tem competência para o lançamento ex officio, que, certamente, não é o Secretário de Estado da Fazenda.

VIII. A mais recente jurisprudência da Segunda Turma do STJ orienta-se no sentido de que o Secretário de Estado da Fazenda não possui legitimidade para figurar, como autoridade coatora, em mandado de segurança que visa afastar a exigência de tributo. Nesse sentido: AgRg no RMS 42.792/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 11/03/2014; RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 17/06/2019; AgInt no RMS 35.432/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 19/11/2020; RMS 62.373/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/07/2021. No mesmo sentido os seguintes precedentes da Primeira Turma desta Corte: RMS 16.708/TO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 18/04/2005; AgInt no RMS 51.519/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 16/12/2016; AgInt no RMS 46.013/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 29/08/2016; AgInt no RMS 55.310/RN, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 31/10/2018; AgInt no RMS 49.232/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 18/05/2016.

IX. Sobre a teoria da encampação, a Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), firmou o entendimento de que tal teoria apenas se aplica ao mandado de segurança quando preenchidos,

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; (c) ausência de indevida modificação ampliativa de competência jurisdicional absoluta. Inaplicabilidade, no caso, da teoria da encampação, pois a indevida presença do Secretário de Estado da Fazenda, no polo passivo deste Mandado de Segurança, implicou modificação da competência jurisdicional, disciplinada pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

X. Julgado extinto o presente Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, logicamente não cabe ao STJ pronunciar-se sobre o mérito da causa, porquanto tal pronunciamento seria incompatível com a aludida decisão.

XI. Extinção do Mandado de Segurança, de ofício, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, § 3º, do CPC/2015. Mandado de Segurança denegado.

XII. Recurso Ordinário parcialmente prejudicado.

(RMS n. 68.200/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 15/3/2022.)

No que se refere a questão processual, de fato o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade coatora gera decisão sem resolução de mérito, conforme expressa previsão no art. 485, VI, do CPC. O § 3º do mesmo dispositivo autoriza o reconhecimento da ilegitimidade de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. No mesmo sentido, confirmam-se os julgados:

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 n. 54.996/RN, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/6/2019, DJe de 17/6/2019.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RESTRIÇÃO, ESTABELECIDADA PELO DECRETO 44.945, DE 10/09/2014, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, À ISENÇÃO DO ICMS, PREVISTA NA LEI ESTADUAL 4.177, DE 2003, COM AS ALTERAÇÕES DAS LEIS ESTADUAIS 5.703 E 5.814, DE 2010. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR, COMO AUTORIDADE IMPETRADA, NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, RESTANDO PARCIALMENTE PREJUDICADO O RECURSO ORDINÁRIO.

I. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança ajuizado contra o Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, a princípio perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu/RJ, com o objetivo de assegurar o alegado direito líquido e certo da impetrante de não se sujeitar à restrição, estabelecida pelo Decreto 44.945, de 10/09/2014, do Estado do Rio de Janeiro, à isenção do ICMS, prevista na Lei estadual 4.177, de 2003, com as alterações das Leis estaduais 5.703 e 5.814, de 2010, ao argumento de que tal restrição seria ilegal, por suposta extrapolação dos limites do poder regulamentar, bem como declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Súmula 213 do STJ. Após o regular processamento do feito, com manifestação do Estado do Rio de Janeiro e informações da autoridade impetrada, o Juízo de 1º Grau declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para o julgamento originário da ação mandamental. No acórdão recorrido o Tribunal de origem denegou o Mandado de Segurança, por considerar consumado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, a contar de 10/09/2014, data da edição do Decreto estadual 44.945/2014, de vez que a impetração do mandamus deu-se em 16/04/2019, ensejando a interposição do presente Recurso Ordinário.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, não se aplica o prazo de decadência, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009 (art. 18 da Lei 1.533/51), em se tratando de impetração de mandado de segurança de natureza preventiva, sendo firme a orientação desta Corte, outrossim, no sentido de que, havendo obrigação de trato sucessivo, que se renova periodicamente, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial não pode ser a data da norma cujos efeitos são impugnados. Em tal sentido: STJ, EREsp 546.259/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 12/09/2005; AgRg no Ag 1.160.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2009; RMS 22.577/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/10/2010; REsp 1.474.606/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2017; AgRg no REsp 742.767/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 03/10/2005; EREsp 1.164.514/AM, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/02/2016; AgRg no AREsp 36.550/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/08/2016.

III. No caso - em que se trata de Mandado de Segurança que visa o reconhecimento do alegado direito ao não recolhimento do ICMS, relação de trato sucessivo -, extrai-se da petição inicial o caráter preventivo do Mandado de Segurança, que contém pedido, nos termos em que formulado, para "garantir o direito líquido e certo da impetrante de não se sujeitar ao recolhimento do ICMS com supedâneo ilegal, por ser isenta em suas atividades, bem como declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Súmula 213 do STJ". Assim, não há que se falar em decadência do direito à impetração do Mandado de Segurança, por se tratar de ação mandamental com caráter preventivo. No entanto, mesmo que afastado o fundamento do acórdão recorrido, ainda assim o processo deve ser extinto, de ofício, sem resolução do mérito, por motivação

diversa.

IV. De acordo com os arts. 485, VI, § 3º, 337, XI, § 5º, 1.013 e 1.028 do CPC/2015 c/c os arts. 34 da Lei 8.038/90 e 247 do RISTJ, este Tribunal, no exercício de sua competência recursal ordinária, pode, de ofício, extinguir o processo de Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, quando a parte impetrante for carecedora de ação, por ausência de qualquer das condições da ação mandamental.

Ainda que o Tribunal de origem haja considerado presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como as condições da ação, o STJ pode reconhecer, de ofício, a ausência de qualquer pressuposto processual ou condição da ação, não havendo que se falar, nessa hipótese, em ofensa ao princípio que veda a reformatio in pejus.

V. Sendo preventivo o mandado de segurança, desnecessária a existência concreta de ato coator, porquanto o receio de ato que venha a violar o direito líquido e certo da parte impetrante é suficiente a ensejar a impetração. Entretanto, in casu, diante da argumentação constante da impetração, não se verifica a existência de possíveis atos de efeitos concretos, a serem praticados pelo Secretário de Estado da Fazenda - a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça -, tendentes a violar ou ameaçar suposto direito líquido e certo da parte impetrante, a dar ensejo à impetração, ainda que na forma preventiva. Com efeito, a parte impetrante não aponta ato algum, de efeitos concretos, a ser praticado pela autoridade que se aponta coatora - o Secretário de Estado da Fazenda -, a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça.

VI. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o MS 4.839/DF (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/02/98), deixou anotado que "a autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica o ato, não a que genericamente orienta os órgãos subordinados a respeito da aplicação da lei no âmbito administrativo; mal endereçado o writ, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito".

VII. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgRg no RMS 36.846/RJ (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 07/12/2012), decidiu que, no regime do lançamento por homologação, a iminência de sofrer o lançamento fiscal, acaso não cumpra a legislação de regência, autoriza o sujeito passivo da obrigação tributária a impetrar mandado de segurança contra a exigência que considera indevida.

Nesse caso, porém, autoridade coatora é aquela que tem competência para o lançamento ex officio, que, certamente, não é o Secretário de Estado da Fazenda.

VIII. A mais recente jurisprudência da Segunda Turma do STJ orienta-se no sentido de que o Secretário de Estado da Fazenda não possui legitimidade para figurar, como autoridade coatora, em mandado de segurança que visa afastar a exigência de tributo. Nesse sentido: AgRg no RMS 42.792/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 11/03/2014; RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 17/06/2019; AgInt no RMS 35.432/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 19/11/2020; RMS 62.373/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/07/2021. No mesmo sentido os seguintes precedentes da Primeira Turma desta Corte: RMS 16.708/TO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 18/04/2005; AgInt no RMS 51.519/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 16/12/2016; AgInt no RMS 46.013/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 29/08/2016;

AgInt no RMS 55.310/RN, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 31/10/2018; AgInt no RMS 49.232/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 18/05/2016.

IX. Sobre a teoria da encampação, a Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), firmou o entendimento de que tal teoria apenas se aplica ao mandado de segurança quando preenchidos, 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;

(c) ausência de indevida modificação ampliativa de competência jurisdicional absoluta. Inaplicabilidade, no caso, da teoria da encampação, pois a indevida presença do Secretário de Estado da Fazenda, no polo passivo deste Mandado de Segurança, implicou modificação da competência jurisdicional, disciplinada pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

X. Julgado extinto o presente Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, logicamente não cabe ao STJ pronunciar-se sobre o mérito da causa, porquanto tal pronunciamento seria incompatível com a aludida decisão.

XI. Extinção do Mandado de Segurança, de ofício, sem resolução do mérito, com

fundamento no art. 485, VI, § 3º, do CPC/2015. Mandado de Segurança denegado.

XII. Recurso Ordinário parcialmente prejudicado.

(RMS n. 68.200/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 15/3/2022.)

Não é cabível a imposição da multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015 em razão da mera rejeição dos embargos de declaração, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar a sua aplicação, o que não ocorreu no caso em apreço. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP 1.336.026/PE. TEMA 880. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. OMISSÕES E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Inaplicabilidade à hipótese do entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, em precedente submetido ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema 880).

III - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração no tocante às alegadas omissões e contradição.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento dos Embargos de Declaração, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1301935/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 29/11/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE REMOÇÃO DE INVENTARIANTE. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CORRIGIDO NO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. QUESTÃO RELATIVA AO CERNE DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC CONFIGURADA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO ESTADUAL E RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. MULTA DO ART. 1026, § 2º, DO NCPC. AFASTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Se o Tribunal Estadual não se manifestou sobre ponto que pode influir no resultado da demanda, e o recurso especial foi interposto com fundamento na violação do art. 1.022 do NCPC, devem os autos retornarem para que o tema seja analisado e solvido.

3. É descabida a multa fixada quando opostos embargos declaratórios logo na primeira oportunidade, não podendo ser considerados protelatórios, diante do nítido caráter de prequestionamento.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1464934/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, apenas para corrigir o dispositivo da decisão agravada, para julgar extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do art. 485, VI, do CPC, bem como para afastar a multa do art. 1026, §2º, do CPC.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 73.714 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0210401-4

Número de Origem:

00103976320248160000 00410802020238160000 00963511420238160000 103976320248160000
410802020238160000 963511420238160000

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TPL TRANSPORTES LTDA
RECORRENTE : TPL TRANSPORTES EIRELI
ADVOGADOS : ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138
JACKSON FAVERO SLONGO - PR078138
ALESSON LUIZ WERLY - PR100748
GABRIELA JAREMTCHUK - PR117638
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ERNESTO ALESSANDRO TAVARES - PR029813
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TPL TRANSPORTES LTDA
AGRAVANTE : TPL TRANSPORTES EIRELI
ADVOGADOS : ALEXANDRE MATIAS ROCHA JUNIOR - DF043138
JACKSON FAVERO SLONGO - PR078138
ALESSON LUIZ WERLY - PR100748

GABRIELA JAREMTCHUK - PR117638
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ERNESTO ALESSANDRO TAVARES - PR029813

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 26 de fevereiro de 2025