



MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO Nº 0010172-78.2016.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
COMARCA: BELÉM/PA
IMPETRANTE: JANDIRA DA PAIXAO FARIAS
ADVOGADO: CAROLINA FARIAS MONTENEGRO
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ-SEFA.
PROCURADOR: MARCUS VINICIUS NERY LOBATO
RELATORA: EXMA. DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. COBRANÇA DE ICMS. ATO IMPUGNADO ATRIBUÍDO AO FISCAL DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. INICIAL INDEFERIDA. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POR UNANIMIDADE.

1. Ação mandamental impetrada contra Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Pará, em razão de cobrança do ICMS sobre o valor total das faturas de energia elétrica.
2. Para que se atribua a uma autoridade a legitimidade para figurar no polo passivo de uma Ação Mandamental, que tem por objeto de discussão a constituição de um crédito tributário, é inescusável que a mesma tenha a competência para realizar o lançamento compulsório do tributo.
3. Entende-se por autoridade coatora, na linha do que dispõe o §3º do art. 6º da legislação em destaque, aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.
4. Segundo o doutrinador Hely Lopes de Meireles, numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou Secretário da Fazenda que expede instruções para 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 respectivas, usando seu poder de decisão .
5. Dentre as atribuições do Secretário de Estado, elencadas na Instrução Normativa nº 08, de 14 de julho de 2005, da SEFA, não estão incluídas a fiscalização e o lançamento de tributos. Autoridade que carece de competência para figurar no polo passivo do presente writ.
6. Fiscalizar e lançar ICMS é ato de competência de servidor de carreira, que exerce direção superior da administração tributária, assessoramento especializado, orientação, supervisão e controle das atividades inerentes às áreas de tributação, arrecadação e fiscalização



de receitas estaduais. (Lei Complementar Estadual nº 78/11, art. 29, incisos I e II)

7. Impedimento processual para o processamento do remédio constitucional. Ilegitimidade do Secretário de Estado de Fazenda. Vedada a retificação do polo passivo na Ação Mandamental quando esta implicar em alteração de competência. Indeferimento da inicial. Precedentes.

8. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.POR UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em indeferir a inicial, extinguindo a Ação Mandamental sem julgamento do mérito, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

23ª Sessão Ordinária - Primeira Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 28 de agosto de 2018. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Luiz Gozaga da Costa Neto.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

.

.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com Pedido Liminar (processo nº 0010172-78.2016.8.14.0000) impetrado por JANDIRA DA PAIXAO FARIAS contra ato do SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ-SEFA.

A impetrante aduz a ilegalidade da cobrança do ICMS sobre o valor total das faturas de energia elétrica, sustentando que os custos de transmissão e distribuição da energia, TUST e TUSD, respectivamente, não deveriam ser contados para a base de cálculo do referido imposto.

Indeferida a liminar (fls. 201/205), a impetrante opôs Embargos de Declaração (fls.66/70), tendo o Estado do Pará apresentado contrarrazões (fls. 68/69)



A Autoridade Coatora apresentou as Informações solicitadas às fls. 71/107, em seguida, o Estado do Pará aderiu as informações apresentadas (fls. 108).

Os Embargos de Declaração (fls. 256/264), os quais foram conhecidos e não acolhidos (fls. 110/113).

O Ministério Público, às fls. 118/125, manifestou-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fls. 128).

É o relato do essencial.

VOTO

No caso em análise, observa-se questão de ordem pública que impede o processamento do presente remédio constitucional, qual seja, a ilegitimidade passiva do Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Pará.

Para que se atribua a uma autoridade a legitimidade para figurar no polo passivo de uma Ação Mandamental, que tem por objeto de discussão a constituição de um crédito tributário, é inescusável que a mesma tenha a competência para realizar o lançamento compulsório do tributo.

O mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por atos ou omissões de autoridade pública ou investida de função pública, inteligência do art. 1º da Lei nº 12.016/2008.

O parágrafo 1º do supracitado artigo, equipara à autoridade coatora, 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.

Entende-se por autoridade coatora, na linha do que dispõe o §3º do art. 6º da legislação em destaque, aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.



Neste sentido, colaciona-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO. (...) 2. O conceito de autoridade coatora, para efeitos da impetração, é aquele indicado na própria norma de regência - Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009: "Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática." 3. Na hipótese sob exame, não se vislumbra nenhum ato administrativo que possa ser atribuído ao Secretário de Estado, até porque o impetrante foi eliminado do certame por decisão exclusiva da comissão avaliadora, "por apresentar atestado médico em desacordo com o edital", sendo esse o ato impugnado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 35.228/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

Por oportuno, destaca-se o teor da Súmula nº 510 do Supremo Tribunal Federal:

Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

O doutrinador Hely Lopes de Meireles elucida bem a questão:

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 concreta 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 Secretário da Fazenda que expede instruções para 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 respectivas, usando seu poder de decisão. Mandado de Segurança; 28ª edição; São Paulo: Malheiros; p. 63) (Grifo nosso)

Definido o conceito de autoridade coatora, necessário elencar as atribuições do Secretário Executivo da Fazenda do Estado do Pará, estabelecidas na Instrução Normativa nº 08, de 14 de julho de 2005, da SEFA, no seu art. 6º, in verbis:

Art. 6º Ao Secretário Executivo de Estado da Fazenda, observada a vinculação da Secretaria Executiva de Estado da Fazenda à Secretaria Especial de Estado de Gestão, compete:

- I - dirigir, orientar e coordenar as atividades da administração tributária do Estado;
- II - exercer a coordenação geral, a orientação normativa, a supervisão técnica e a realização das atividades inerentes ao controle estratégico da SEFA;
- III - contribuir com a execução de atividades correlatas na administração direta e indireta do Estado;
- IV - elaborar, em conjunto com o Secretário Executivo de Estado de Planejamento,



- Orçamento e Finanças - SEPOF, a programação financeira do Estado;
- V - fazer indicações ao Governador do Estado para o provimento de cargos de direção e assessoramento, e, na forma prevista em lei, conceder gratificações e adicionais e dar posse aos servidores;
- VI - indicar os servidores que, a critério do Governador do Estado, serão nomeados para cumprir mandato no Tribunal Administrativo de Recursos Fazendários;
- VII - exercer a representação política e institucional do setor específico da SEFA;
- VIII - autorizar a instauração de processos de licitação na SEFA ou a sua dispensa ou inexigibilidade, nos termos da legislação específica;
- IX - aprovar a programação a ser executada pela Secretaria, relativa à proposta orçamentária anual e às alterações e ajustamentos que se fizerem necessários;
- X - expedir portarias e atos normativos sobre a administração interna da Secretaria e expedir respostas às consultas tributárias formuladas pelos contribuintes;
- XI - apresentar ao Governador relatório anual de sua gestão na Secretaria;
- XII - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;
- XIII - assinar atos, contratos ou convênios em que a Secretaria seja parte;
- XIV - atender às requisições e pedidos de informação do Judiciário e/ou do Legislativo, inclusive para fins de inquérito administrativo;
- XV - participar das reuniões do secretariado com órgãos coletivos superiores, quando convocado;
- XVI - atender às solicitações e convocações da Assembleia Legislativa;
- XVII - apreciar, em grau de recurso hierárquico, as decisões dos gestores da Secretaria;
- XVIII - conceder parcelamento de débitos fiscais, dentro da sua competência legal.
- XIX - delegar competências;
- XX - promover a administração geral da Secretaria;
- XXI - desempenhar outras tarefas determinadas pelo Governador do Estado.

Conforme se observa nos dispositivos legais supratranscritos, a fiscalização e o lançamento de tributos não estão incluídas dentre as atribuições do Secretário de Estado da Fazenda, entendimento já pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMORA NA ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. PRECEDENTES. (...) 4. Consoante precedentes desta Corte, observa-se que o Secretário de Estado de Fazenda não tem competência para lançar tributos, constituir créditos ou analisar pedidos de restituição, pois, consoante consignado, suas funções de estado são de base macro gerenciais. (...) (AgRg no RMS 49.103/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016) (Grifo nosso).

Com efeito, resta evidenciado que a referida autoridade carece de competência para figurar no polo passivo do presente writ, pois não detêm competência para fiscalizar e lançar tributos estaduais, pois tais atribuições são inerentes ao Fiscal de Receitas da Diretoria de Tributação.

É o que preconiza a Lei Complementar Estadual nº 78/11, que Institui a Lei Orgânica da Administração Tributária do Estado do Pará, no seu



art. 29, incisos I e II, que prevê as atribuições do Fiscal de Receitas da Diretoria de Tributação, senão vejamos:

Art. 29. Ao Auditor Fiscal de Receitas Estaduais, que desenvolve atividades de nível superior, de complexidade e responsabilidade elevadas, compreendendo direção superior da administração tributária, assessoramento especializado, orientação, supervisão e controle das atividades inerentes às áreas de tributação, arrecadação e fiscalização de receitas estaduais de competência da Administração Tributária, e, ainda, o desenvolvimento de estudos e pesquisas, com vistas à compatibilização das políticas de tributação e arrecadação ao desenvolvimento econômico do Estado, compete:

I - executar a política de fiscalização e auditoria de tributos e demais receitas de competência da Administração Tributária, inclusive no que se refere ao exame da escrita, livros e documentos fiscais e contábeis, inventário de mercadorias, demonstrações contábeis e financeiras, confeccionados e/ou declarados por quaisquer meios, além de ações que visem coibir a evasão ou fraude no pagamento de tributos e demais receitas estaduais;

II - constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e não tributário;

(...)

Assim, caracterizada a ilegitimidade do Secretário Executivo da Fazenda do Estado do Pará para figurar no polo passivo da Ação Mandamental, faz-se mister analisar se há possibilidade de o Impetrante emendar à inicial, ante a impossibilidade deste órgão julgador proceder à substituição da autoridade indicada como coatora, sobretudo, no caso, em que a eventual correção o torna incompetente para o julgamento originário da impetração.

No caso dos autos, a retificação do polo passivo implica na incompetência deste Egrégio Tribunal de Justiça para processar e julgar a Ação Mandamental, em observância ao disposto no art. 161 da Constituição do Estado do Pará:

Art. 161. Além das outras atribuições previstas nesta Constituição, compete ao Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar , originariamente:

(...)

c) os mandados de segurança contra atos do Governador do Estado, da Mesa e do Presidente da Assembléia Legislativa, do próprio Tribunal ou de seus órgãos diretivos e colegiados, dos Secretários de Estado, do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios, inclusive de seus Presidentes, do Procurador-Geral de Justiça, dos Juízes de Direito, do Procurador-Geral do Estado; (grifos nossos).

Sobre o assunto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui reiterado posicionamento de que a indicação equivocada da autoridade coatora implica no reconhecimento automático da ilegitimidade passiva quando importar em alteração da competência



jurisdicional, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA A INICIAL. CORREÇÃO DA AUTORIDADE APONTADA COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284 do STF). 2. Hipótese em que a recorrente não teceu nenhuma fundamentação concreta que justificasse a sua irresignação quanto à violação do art. 535, II, do CPC/1973, o que atrai o óbice de conhecimento. 3. O Superior Tribunal de Justiça admite a emenda à petição inicial de mandado de segurança para a correção de equívoco na indicação da autoridade coatora, desde que a retificação do polo passivo não implique, diversamente do que ocorreu no caso, alterar a competência judiciária e desde que a autoridade erroneamente indicada pertença à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora. Precedentes. 4. O mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, prejudicando a análise da alegada violação ao art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991, arts. 26 e 79 da Lei n. 11.941/2009, art. 74 da Lei n. 9.430/1996, arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e art. 170-A do CTN, por ausência de prequestionamento (Súmula 282 do STF). 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1505709/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 19/08/2016). (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO DE AUTORIA DO SECRETÁRIO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA O JULGAMENTO DO WRIT OF MANDAMUS. 1. Verifica-se a ilegitimidade passiva ad causam do Sr. Ministro do Trabalho e Emprego, uma vez que compete ao Sr. Secretário das Relações de Trabalho analisar os pedidos de registro sindical, nos termos do art. 25, da Portaria n. 326, de 11/03/2013, do Ministério do Trabalho e Emprego. 2. Assim, o ato apontado como coator, consubstanciado na omissão no registro de entidade sindical, não pode ser atribuído ao Sr. Ministro de Estado, o que afasta a competência desta Corte para processar e julgar o presente mandamus, nos termos do art. 105, I, "b", da Constituição Federal. 3. Na presente hipótese, não se trata de mero erro de endereçamento do writ of mandamus, mas de constatação de indicação equivocada da autoridade impetrada e, por isso mesmo, indevida a remessa dos autos ao Juízo competente, porquanto essa providência importaria em indevida emenda à petição inicial da impetração quanto ao polo passivo. Precedentes: AgRg no MS 12.412/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 3ª Seção, DJe 17/09/2015; Dcl no AgRg no MS 15.266/DF, de minha relatoria, 1ª Seção, DJe 20/10/2010. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no MS 22.050/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 18/11/2015) (grifos nossos).

Com efeito, em razão da indicação errônea da autoridade coatora e sendo vedada a retificação do polo passivo na Ação Mandamental quando esta implicar em alteração de competência, resta afetada uma das condições da ação (legitimatío ad causam), portanto, não há como prosperar a presente demanda, impondo-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, INDEFIRO A INICIAL diante da ilegitimidade passiva do impetrado, nos termos do artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 c/c o artigo 485, VI, do CPC/2015, julgando extinto o processo sem resolução



do mérito.

Revogo a liminar concedida às fls. 201/205.

É o voto.

Sem condenação em honorários advocatícios à luz das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. da Lei nº /2009.

P.R.I.

Belém, 28 de agosto de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora