



Poder Judiciário do Estado da Paraíba  
Tribunal de Justiça  
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 2007257-63.2014.815.0000**

**RELATORA: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado, em substituição à Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira**

**IMPETRANTE: Amaral Mineração**

**ADVOGADO: Francisco de Assis Martins Neto**

**IMPETRADO: Secretário da Receita do Estado da Paraíba**

**INTERESSADO: Estado da Paraíba**

**MANDADO DE SEGURANÇA.** PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTU SUPOSTAMENTE INCIDENTE SOBRE INSUMOS ADQUIRIDOS PARA A UTILIZAÇÃO NA EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE GRANITOS. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DA RECEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR ACOLHIDA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CPC.

- De acordo com a legislação estadual (arts. 72 e 105 da Lei n. 6.379/96 e arts. 4º e 44, I, do Decreto n. 25.826/05), as funções relacionadas à execução dos serviços próprios da fiscalização e cobrança de tributos não são da competência do Secretário da Receita do Estado da Paraíba, mas sim direcionadas a outros órgãos da Administração Estadual, os quais não estão sujeitos ao comando direto do Secretário apontado como autoridade coatora.

- Portanto, não tendo o Sr. Secretário de Estado da Receita praticado ou ordenado o ato impugnado, há de reconhecer-se sua ilegitimidade

passiva *ad causam* para figurar no feito.

- "A teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança tão-somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (ii) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e (iii) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas." (STJ, REsp n. 818.473/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 17/12/2010).

### **V I S T O S etc.**

AMARAL MINERAÇÃO impetrou mandado de segurança com pedido liminar contra ato supostamente ilegal, praticado pelo SECRETÁRIO DA RECEITA DO ESTADO DA PARAÍBA.

A petição inicial assevera que o impetrante é uma empresa no ramo da mineração, explorando a venda de granito. Aduz que na atividade de extração adquire diversos produtos, dentre os quais alguns são insumos.

Dessa forma, em razão de esses insumos não integrarem a cadeia de comercialização da empresa, o Fisco Estadual não poderia exigir o diferencial de alíquota de ICMS sobre eles.

Informações prestadas às f. 3.829/3.843, na qual a autoridade coatora suscita a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, a ausência de prova pré-constituída e a impropriedade de via eleita.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Início pela análise da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pela autoridade dita coatora.

Hely Lopes Meirelles conceitua a autoridade coatora hábil a figurar no polo passivo do mandado de segurança nos seguintes termos:

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 conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela.<sup>1</sup>

Assim, assiste razão ao impetrado ao afirmar que é parte ilegítima para figurar no presente *writ*.

A legislação estadual dispõe que **não** compete diretamente ao Secretário da Receita do Estado da Paraíba, mas sim aos Agentes Fiscais da Fazenda Estadual, a representação da Administração Tributária estadual para fins de fiscalização e de cobrança do ICMS.

Vejamos a redação dos arts. 72, 105 e 137 da Lei Estadual n. 6.379/96:

Art. 72. A fiscalização do imposto compete à Secretaria das Finanças, através dos órgãos próprios, pelos seus funcionários para isso credenciados.

[...]

Art. 105. A lavratura do auto de infração ou de representação é de competência dos Agentes Fiscais da Fazenda Estadual, com exercício nas repartições fiscais, conforme as infrações sejam apuradas nos serviços externo ou interno de fiscalização, na forma do regulamento.

[...]

Art. 137. A instância especial é exercida pelo Secretário das Finanças, no julgamento de processos oriundos do Conselho de Recursos Fiscais, conforme dispõe o art. 134.

---

1 *In* Mandado de Segurança, Ed. Malheiros, 21ª ed., p. 55.

As Coletorias Estaduais, as Agências da Receita Estadual e os Postos Fiscais estão subordinados à Gerência Regional, a quem compete "gerenciar os serviços de tributação, arrecadação e fiscalização" (art. 44, I, do Decreto n. 25.826/05).

Portanto, de acordo com a legislação estadual aludida, as funções relacionadas à execução dos serviços próprios da fiscalização e cobrança de tributos não são da competência do Secretário da Receita do Estado da Paraíba, mas sim direcionadas a outros órgãos da Administração estadual, os quais não estão sujeitos ao comando direto do Secretário apontado como autoridade coatora.

Tal fato é irrefutável diante da edição do Decreto n. 25.826/05, que dispõe sobre a Administração Tributária, disciplinando, em seu art. 4º, que o "Secretário da Receita Estadual é a autoridade máxima da Secretaria, a quem cabe o comando, o controle e a orientação normativa do sistema de tributação, arrecadação e fiscalização das receitas estaduais".

Então, constatado que o ato impugnado não é de competência da autoridade indicada na exordial, **deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam***.

Em caso semelhante, discutindo-se também a legitimidade passiva do Sr. Secretário da Receita do Estado da Paraíba em sede de mandado de segurança, o STJ decidiu da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO SUPOSTAMENTE INCIDENTE SOBRE MERCADORIA DESTINADA AO EXTERIOR. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que determine ao Secretário da Receita do Estado da Paraíba a suspensão da cobrança de ICMS sobre frete de mercadoria destinada à exportação.

2. Não compete diretamente ao Secretário de Estado indicado, mas, sim, aos Agentes Fiscais a fiscalização e a cobrança do tributo em comento. Inteligência dos arts. 72 e 105 da Lei estadual 6.379/96 e 4º e 44, I, do Decreto 25.826/05.

3. Impossível, na espécie, a aplicação da teoria da encampação, na medida em que, além de o Secretário não ter defendido o mérito do ato atacado, sua participação modificaria regra de competência jurisdicional disciplinada na constituição estadual.
4. Mantida a preliminar de ilegitimidade passiva acolhida pelo acórdão recorrido.
5. Recurso ordinário não provido.<sup>2</sup>

Por fim, há de ressaltar-se que não cabe, no caso *sub judice*, a aplicação da teoria da encampação, uma vez que a participação do Secretário de Estado na lide modificaria regra de competência jurisdicional disciplinada na Constituição Estadual.

Destaco outro precedente pretoriano sobre a matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Secretário de Fazenda do Estado de Pernambuco é parte ilegítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute auto de infração lavrado em decorrência do não pagamento de ICMS.
2. "A teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança tão-somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (ii) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e (iii) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas." (REsp nº 818.473/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 17/12/2010).

3. Inaplicabilidade da teoria da encampação, pena de ampliação

---

<sup>2</sup> RMS 32948/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011.

indevida da competência originária do Tribunal de Justiça, que não abrange a competência para julgar mandado de segurança impetrado em face de ato do Diretor de Administração Tributária. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.<sup>3</sup>

A presente decisão pode ser proferida de modo monocrático, nos termos do artigo 127, X, do Regimento Interno desta Corte de Justiça, que dá ao relator a atribuição de indeferir, de plano, as iniciais de ações de competência originária deste Tribunal.

Dessa forma, **acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*** do Secretário da Receita do Estado da Paraíba, para **denegar a segurança do writ**, com fulcro no artigo 6º, § 5º<sup>4</sup> da Lei n. 12.016/2009 e no artigo 267, VI<sup>5</sup> do CPC, de forma monocrática, com base no artigo 127, II, do RITJPB.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 10 de outubro de 2014.

**Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA**  
**Relator**

---

<sup>3</sup> AgRg no RMS 33.189/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011.

<sup>4</sup> Art. 6º. [...]

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

<sup>5</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...]

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

