

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.600 - MT (2011/0125392-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DE MATO GROSSO**  
**ADVOGADO** : **LUIZ CARLOS PINHEIRO DE SOUZA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **COMÉRCIO DE CALÇADOS SANTA RITA LTDA**  
**ADVOGADO** : **ROBERTO ZAMPIERI**

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL.  
SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE  
PASSIVA *AD CAUSAM*. CONFIGURADA. TEORIA DA  
ENCAMPAÇÃO. INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO  
ORDINÁRIO IMPROVIDO.

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado (e-STJ, fl. 160):

*"MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL - APREENSÃO DE MERCADORIAS - IMPETRAÇÃO CONTRA SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - ATO PRATICADO PELO AGENTE DE TRIBUTOS - ORDEM DENEGADA. Em Mandado de Segurança, a autoridade coatora é aquela responsável pela prática do ato impugnado que, no caso, foram os Agentes de Tributos Estaduais, os quais, na esfera de sua competência, lavraram os Termos de Apreensão e Depósito. A errônea indicação da autoridade coatora conduz à denegação da segurança, a teor do que preceitua o art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.019/2009."*

Nas razões do recurso ordinário (e-STJ, fls. 182-189), defende o impetrante que deve ser reformada a denegação na origem, acordada com base na ausência de legitimidade passiva *ad causam* do Secretário Estadual de Fazenda, já que o ato arrolado como coator (apreensão de mercadorias) teria sido praticado por fiscais estaduais. Alega inaplicável o precedente do STJ, trazido no acórdão.

# Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões nas quais se alega que deve ser provido o recurso, por ter ocorrido encampação (e-STJ, fls. 267-272).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 291):

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. ATO PRATICADO POR AGENTE DE TRIBUTOS ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO."*

É, no essencial, o relatório.

Não deve ser provido o recurso.

Na origem, a impetrante, agora recorrente, utilizou-se do *writ of mandamus* para combater a apreensão de mercadorias de sua atividade comercial. Como bem indicou o acórdão recorrido (e-STJ, fl. 162):

*"É cediço que a autoridade coatora é aquela responsável pela prática do ato impugnado. No caso em exame, não há participação alguma dessa autoridade na apreensão da mercadoria, que ocorreu por ato praticado pelos Agentes de Tributos Estaduais, na unidade Fazendária Transp. Rodoviária Rondonópolis (fl. 26-TJ), conforme consta dos Termos de Apreensão e Depósito de fls. 41/68."*

De fato, compulsando os autos, nota-se que os termos de apreensão e depósito foram lavrados pelos fiscais, não existindo comprovação de ato praticado pelo Secretário Estadual de Fazenda (e-STJ, fls. 40-68).

Como está muito bem consignado pelo opinativo do *Parquet* federal, não há como localizar a legitimidade passiva do Secretário Estadual para figurar no *writ*, com base na Legislação Estadual (e-STJ, fls. 293-296).

Acerca da pretensão de encampação, cabe notar que as informações da autoridade arrolada como coatora (e-STJ, fls. 98-110) trazem o argumento de que esta figura como ilegítima. Com base na eventualidade, é defendido o ato alegadamente coator (e-STJ, fls. 111-119).

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO MANDAMENTAL:*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DO SUPOSTO INDÉBITO TRIBUTÁRIO DE ICMS. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA CONCESSÃO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS ATRIBUÍDA À DIRETORIA GERAL DA RECEITA TRIBUTÁRIA. LEI ESTADUAL 10.654/91 (ARTIGO 47) E DECRETO ESTADUAL 32.980/2009 (ARTIGO 4º). TEORIA DA ENCAMPAÇÃO: INAPLICABILIDADE, POR ACARRETAR MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA (PRERROGATIVA DE FORO DO SECRETÁRIO DE ESTADO NÃO EXTENSÍVEL AO DIRETOR GERAL DA RECEITA TRIBUTÁRIA). PRECEDENTES.*

*RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO."*

*(RMS 30.512/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 26.9.2011.)*

*"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."*

*(RMS 32.948/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.9.2011, DJe 13.9.2011.)*

# *Superior Tribunal de Justiça*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO DO SECRETÁRIO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. *Verifica-se a decadência do direito de impetração da ordem mandamental, tendo em vista que o ato impugnado, consubstanciado na Portaria Interna SEMA 28, foi publicado em 28/2/08, enquanto que o mandado de segurança foi impetrado somente em 25/3/09, quando já decorrido o prazo legal.*

2. *"Inaplicável a Teoria da Encampação quando a retificação da autoridade coatora importa em alteração quanto ao órgão julgador do mandado de segurança" (RMS 31.915/MT).*

3. *Recurso ordinário não provido."*

(RMS 32.454/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 3.3.2011.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso ordinário.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2012.

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**

Relator