

246 115



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
2º Grupo de Câmaras Cíveis  
*Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto*

**Mandado de segurança nº 27569-8 e agravo regimental nº 27569-8/01**  
**Impetrante/agravado: Frannel Distribuidora de Petróleo Ltda.**  
**Impetrado/agravante: Estado de Pernambuco.**

6055, 12

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. CASSADA A LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Ação mandamental interposta contra o Diretor de Administração Fazendária, tendo as informações meritórias prestadas pelo Secretário de Estado, pelo que unanimemente rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva. 2. Mérito. É constitucional o regime de substituição tributária implementado pela legislação estadual questionada, Convênio ICMS nº 81/93, matéria pacificada pela jurisprudência do plenário da Corte Suprema. 3. Segurança denegada, cassando-se a liminar anteriormente concedida, restando prejudicado o agravo regimental. 4. Decisão uniforme.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança nº 27569-8 e agravo regimental nº 27569-8/01, acima referenciados, julgados em sessão realizada no dia 16/12/2009, ACÓRDÃO os Desembargadores integrantes do 2º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva; no mérito, ainda sem discrepância, em denegar a segurança, cassando-se a liminar anteriormente concedida; prejudicado o agravo regimental, tudo nos termos dos votos, da ementa e da resenha em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 17 de dezembro de 2009

**Des. Ricardo Paes Barreto – Relator**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
2ª Câmara de Câmaras Cíveis  
*Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto*

247  
109  
R

**Mandado de segurança nº 27569-8 e agravo regimental nº 27569-8/01**  
**Impetrante/agravado:** Frannel Distribuidora de Petróleo Ltda.  
**Impetrado/agravante:** Estado de Pernambuco.

**RELATÓRIO**

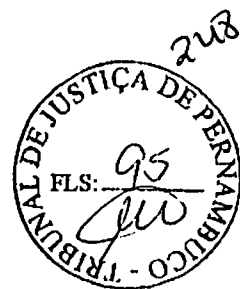
Como relatório, adoto o do parecer da douta Procuradoria de Justiça de fls. 95/96, que opinou pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, sem adentrar no mérito do questionamento.

Faço ver que recebi estes autos por redistribuição neste mês, embora o feito seja do ano de 1996.

Inclua-se em pauta para oportuno julgamento.

Recife, 23 de novembro de 2009

*Des. Ricardo Paes Barreto*  
**Relator**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

**Procuradoria Geral de Justiça**

**- Gabinete do Procurador -**

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 027569-8**

**IMPETRANTE: FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

**IMPETRADO: EXMO. SR. SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE PERNAMBUCO.**

**RELATOR: EXMO. SR. DES. MANOEL ALVES DA ROCHA.**

**P A R E C E R**

**FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**, intenta o presente "mandamus", contra ato ilegal do Impetrado, que através do Convênio nº 81/93, firma o regime de substituição tributária o que é ofensivo ao princípio constitucional da legalidade, impedindo-a de exercer livremente a sua atividade econômica e a onera com significativos prejuízos financeiros.

O feito devidamente instruído, teve deferida a medida liminar requerida pelo { despacho de fls. 67/69 e revogada pela provocação interposta no Agravo apenso.

A autoridade apontada como coatora, prestou as informações pedidas, arguindo em preliminar a sua ilegitimidade para figurar no presente processo e no mérito, ressalta quanto a constitucionalidade da substituição com antecipação do ICMS, nos termos da EC nº 03/93.

O presente exercício, não supera a preliminar arguida pelo Impetrado.

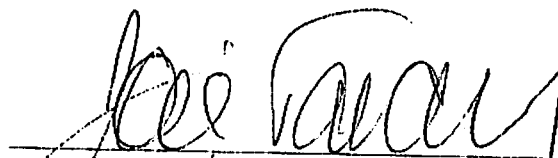
Pacificado na jurisprudência que nas autuações tributárias, a autoridade que diretamente pratica o ato considerado lesivo a direito do contribuinte, é quem deve responder ao mandado de segurança e não o Secretário da Fazenda, que expede ordenamentos genéricos e abstratos - no caso dos presentes o Convênio nº 81/93, sendo assim parte ilegítima na relação mandamental.


O ato impugnado deve ser atribuído ao Ilmo. Sr. Diretor da Administração Fazendária (DAT), apontado nas informações prestadas, afastando-se da relação processual o Impetrado indicado e consequentemente pondo fim a competência do Egrégio Tribunal.

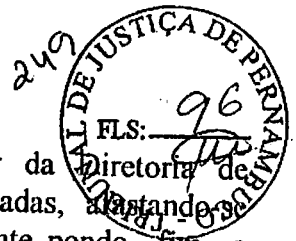
Ao ajuizar o mandado de segurança, deve o Impetrante eleger corretamente a autoridade dita coatora, pois não cabe ao julgador, substituindo a parte, averiguar quem deve figurar na relação processual. Posicionamento dominante nos Tribunais.

Ante o que, o parecer é no sentido de ser extinto o feito nos moldes do art. 267, inc. VI - ilegitimidade das partes do CPC.

Recife, 11 de agosto de 1998.

  
\_\_\_\_\_  
JOSE TAVARES  
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

  
\_\_\_\_\_  
ZULENE SANTANA DE LIMA NORBERTO  
PROMOTORA DE JUSTIÇA.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
2. Grupo de Câmaras Cíveis  
*Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto*

Mandado de segurança nº 27569-8 e agravo regimental nº 27569-8/01  
Impetrante/agravado: Frannel Distribuidora de Petróleo Ltda.  
Impetrado/agravante: Estado de Pernambuco.

**VOTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA**

A autoridade apontada como coatora alega sua ilegitimidade passiva no feito, indicando como autoridade legítima o Diretor da Diretoria de Administração Fazendária do Estado.

Ocorre que embora esta matéria já se encontre sumulada por este Sodalício, conforme enunciado de nº 21, à época da impetração havia dúvidas quanto à legitimidade adequada, de modo que, tendo sido prestadas as informações meritórias pelo Sr. Secretário de Estado, afasto esta preliminar, para que se possa incursionar no mérito da demanda.

É como voto.

Recife, 16 de *Dezembro* de 2009

*Des. Ricardo Paes Barreto*  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
2. Grupo de Câmaras Cíveis  
*Gabinete Desembargador Ricardo Pires Barreto*

Mandado de segurança nº 27569-8 e agravo regimental nº 27569-8/01  
Impetrante/agravado: Frannel Distribuidora de Petróleo Ltda.  
Impetrado/agravante: Estado de Pernambuco.

### VOTO DE MÉRITO

A questão ora posta a julgamento se encontra devidamente pacificada na jurisprudência do Plenário do STF, que declarou ser constitucional o regime de substituição tributária implementado pela legislação estadual questionada, trazendo à colação os arestos adiante ementados, os quais adoto como razão de votar, seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. Substituição tributária. Constitucionalidade e legitimidade declaradas pelo Pleno Supremo Tribunal Federal. Ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da não-cumulatividade do ICMS. Alegação insubsistente. Precedente: RE n. 213.396/SP, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Sessão do dia 2.8.1999. Agravo regimental não provido (RE 413328 AgR/SP, T1, rel. Min. Eros Grau, DJ 15/04/2005).

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA. 1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Distribuidora de petróleo, combustíveis e derivados. Benefício da imunidade tributária. Concessão. Impossibilidade, por cuidar-se de benesse concedida aos Estados e não às empresas distribuidoras de combustíveis. 3. Mandado de segurança. Suspensão da medida liminar, em face da probabilidade de sua execução causar lesão à ordem e à economia públicas. Pressupostos para o seu deferimento. Observância. Agravo regimental a que se nega provimento (SS 2242 AgR/MA, rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 21/05/2004).

Da Corte de Justiça local colaciono os arestos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO RELATORIAL QUE CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 474 DO DECRETO Nº 14.876/91. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO. PRECEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. - O Estado de Pernambuco, através do Decreto nº 14.876/91, consolidou a legislação tributária relativa ao ICMS, determinando no seu artigo 474 que na saída de farinha de trigo de qualquer estabelecimento para o contribuinte neste e nos demais Estados do Norte e Nordeste, proceder-se-á ao desconto antecipado do imposto relativamente às operações de saída do adquirente. - Agravo Regimental improvido. Decisão unânime (ARg 51544-6/01, 4CC, rel. Des. Jones Figueirêdo, DJ 03/09/2003).

249-B

117

8

250 MB  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. 1. É legal o regime de substituição tributária previsto no art. 474 do Decreto nº 14.876/91. 2. Precedentes do STF e da Corte local de Justiça. 3. Reexame necessário unanimemente provido, com revogação do provimento liminar ratificado. 4. Apelo prejudicado (RNAC 40641-3, 8CC, de minha relatoria, julgado em 03/11/2005).

Diante do exposto, voto no sentido de denegar a segurança pretendida, revogando o provimento liminar anteriormente deferido, declarando prejudicado o agravo regimental apensado.

É como voto.

Recife, 16 de Agosto de 2009

*Des. Ricardo Paes Barreto*  
Relator