

002

ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

2º Grupo de Câmaras Cíveis

Mandado de Segurança nº 0036108-4

Impetrante: ARCOSENE LTDA E OUTROS

Impetrado: SECRETÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

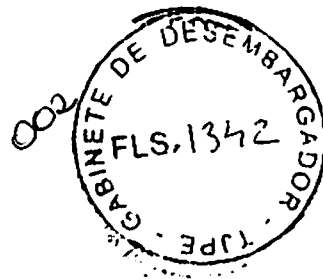
Relator: Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

5522  
R-

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO SOBRE NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTO (ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO) - ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO MANIFESTA - COMPETÊNCIA PARA DESFAZER O ATO IMPUGNADO QUE SE ESPRAIA NO DIRETOR DA DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OUTRA AUTORIDADE PARA EFEITO DE APROVEITAMENTO DO MANDAMUS - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 21 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO - LEI ESTADUAL Nº 10.654/91 - PRECEDENTES DA CORTE EM CASOS PARELHOS - EXTINÇÃO DO FEITO - APLICAÇÃO DO ART. 10, DA LEI 12.016/2009 C/C O ART. 267, DO CPC - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA SEM DIVERGÊNCIA DE VOTOS, NA ORDEM DE DECRETO A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes do 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em sessão realizada em 27 de janeiro de 2010, à unanimidade de votos, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora e, em consequência, extinguir o mandado de segurança sem resolução de mérito, tudo na conformidade do voto do relator.

Votaram com o relator os Desembargadores Eduardo Augusto Paurá Peres (Presidente), Alberto Nogueira Virginio, Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes, Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, José Carlos Patriota Malta, Eurico de Barros Correia Filho, Francisco Manoel Tenório dos Santos, José Ivo de Paula Guimarães e Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena**

---

Presente no julgamento a Douta Procuradora de  
Justiça Ana Maria do Amaral Marinho.

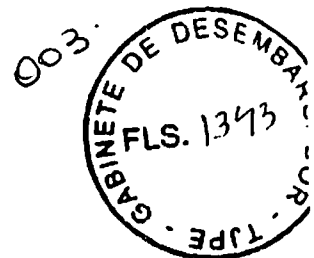
Recife, 29 de janeiro de 2010 (data da lavratura).

  
**Des. Josué Antônio Fonseca de Sena**  
**Relator**



ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena



2º Grupo de Câmaras Cíveis

Mandado de Segurança nº 0036108-4

Impetrante: ARCOSENE LTDA E OUTROS

Impetrado: SECRETÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Relator: Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

RELATÓRIO

Cuida a hipótese de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por **ARCOSENE LTDA E OUTROS**, interposto contra o **EXMO. SECRETÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, insurgindo-se contra a incidência de ICMS nas operações interestaduais com derivados de petróleo, bem assim para não se submeterem ao regime de substituição tributária tanto nas operações internas como fora do Estado, seja de derivados de petróleo, seja de álcool carburante.

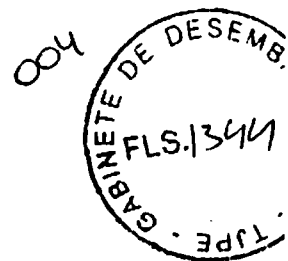
A inicial ainda reclama a declaração incidental de inconstitucionalidade, pela via da exceção, em relação aos arts. 1º e 2º, do Decreto nº 19652/97 e Convênio ICMS nº 03/97.

Esclareço que às fls. 110/112 dos autos, o então relator, Des. Benildes Ribeiro, deferiu a providência liminar para sustar os efeitos dos atos normativos impugnados.

Em seguida, às fls. 189, após intervenção de várias pessoas jurídicas do mesmo segmento empresarial da impetrante, o referido relator entendeu por admiti-las na condição de litisconsortes ativos, estendendo os efeitos da liminar deferida *in lito litis*.

Às fls. 227/229 dos autos, a litisconsorte passiva Petrobrás ofereceu contestação. Sustentou não possuir legitimidade para a causa em razão de não distribuir, comercializar ou efetuar transações com os autores, Transportadores Revendedores Retalhistas (TRRs). No mérito, pediu a denegação da segurança em razão da ausência de bom direito em favor da impetrante.

Às fls. 249/262 dos autos, a autoridade coatora prestou informações. Afirmou que não é cobrado o ICMS nas operações interestaduais, o que ensejaria o indeferimento da inicial do writ à minguada de ato que justifique a impetração.



ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

Além disso mencionou que a ação mandamental foi manejada contra lei em tese, o que é defeso, bem assim que existiria litispendência com outras ações propostas pelos litisconsortes ativos aos quais foi estendida a liminar de fls. 110/112. No mérito reclamou a denegação da segurança.

No curso do *mandamus* o relator determinou, por força do despacho de fls. 286, o cumprimento imediato da providência liminar, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e cominação de pena de prisão.

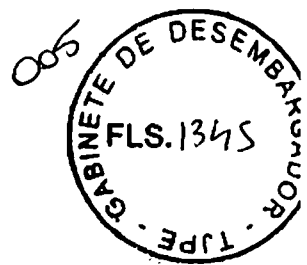
A Shell apresentou contestação às fls. 289/293 dos autos, onde requer em preliminar a exclusão do feito, pois somente à Secretaria da Fazenda caberia responder aos termos da ação. Noutro aspecto, propala a existência de litispendência entre o presente mandado de segurança e a ação nº 00196114759-9, esta em curso perante a 6ª Vara da Fazenda Estadual do Recife. Quanto ao mérito declina que seria o caso de se decretar a improcedência do mandado, à falta de requisitos legais para o seu acolhimento.

Às fls. 297/300 a co-ré Ipiranga ofertou contestação pugnando, em preliminar, pela exclusão do feito, uma vez que não tem competência para reter ou deixar de reter o ICMS. No mérito assevera a improcedência do pedido mandamental.

A impetrante Arcosene Ltda apresentou réplica às mencionadas contestações, fls. 303/304 dos autos, ocasião em que ratificou os argumentos esposados na inicial.

Às fls. 449 dos autos consta telegrama do Superior Tribunal de Justiça informando que a Presidência daquela Corte suspendeu a liminar de fls. 110/112 dos autos, por meio de decisão do então Presidente, Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

Em sucessivo o Supremo Tribunal Federal, por intermédio de ofício de fl. 623, comunica a suspensão da decisão do STJ, em sede de reclamação, e, em consequência, a restauração da liminar exarada pelo Des. Benildes Ribeiro. Em atenção ao expediente do STF, o relator despacho às fls. 642/644 dos autos, para determinar que a Petrobrás cumpra a liminar concedida no início do processo.



ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

Às fls. 821/822 dos autos o novo relator, Des. Ed-Ek Gonçalves Lopes, determinou a remessa dos autos ao Contador para apuração da multa pecuniária pelo descumprimento da liminar, bem como determinou a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para rastreamento e bloqueio das contas bancárias dos litisconsortes passivos. Dita ordem, entretanto, restou sobrestada pelo despacho de fls. 878 dos autos.

Às fls. 1230 dos autos o Colendo Supremo Tribunal Federal comunicou a suspensão da liminar de fls. 110/112 dos autos.

Sobreveio, então, despacho da relatoria, às fls. 1287, para que a Diretoria Cível informe acerca da citação dos litisconsortes e apresentação de contestação por parte dos que já haviam sido citados, tendo a DJUCI apresentado certidão às fls. 1289 dos autos.

Os autos vieram ao meu conhecimento, tendo determinado a apresentação de informações em relação ao cumprimento de carta precatória para citação de litisconsorte (fls. 1326).

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça (fls. 1333/1334), no sentido de ser decretada a extinção do processo em virtude do contido na súmula 21 do TJPE.

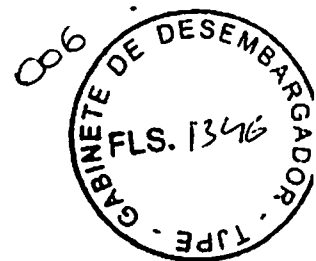
Ressalto, finalmente, que paralelamente aos presentes autos principais, foram distribuídos os seguintes processos: agravo regimental nº 0036108-4/01 e agravo regimental nº 0036108-4/02, bem como os embargos de declaração nº 0036108-4/03 e 0036108-4/04.

O agravo regimental nº 0036108-4/01, interposto pelo Estado de Pernambuco contra a decisão que deferiu a liminar, restou improvido à unanimidade de votos.

Quanto ao agravo regimental nº 0036108-4/02, interposto por Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, Petrobrás Distribuidora S/A, Shell Brasil S/A e Texaco Brasil S/A, foi o mesmo provido por maioria de votos na ordem de reformar a decisão do relator que aplicou a cominação de multa diária pelo descumprimento da liminar.

Os embargos de declaração nº 0036108-4/03, por sua vez, foram providos para considerar incabível a interposição de agravo regimental contra decisão liminar em mandado de segurança.

*Just*



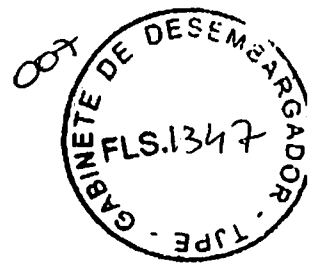
ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

No que tange aos embargos de declaração de nº 0036108-4/04, foram eles providos parcialmente para declarar a necessidade do voto vencedor e condutor do julgamento constar no acórdão, e também para declarar expressamente que a liminar concedida no pedido de suspensão da segurança em nada influi no julgamento do agravo regimental.

É o relatório.

Recife, 13 de janeiro de 2010.

Des. Josué Antônio Fonseca de Sena  
Relator



ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

2º Grupo de Câmaras Cíveis

Mandado de Segurança nº 0036108-4

Impetrante: ARCOSENE LTDA E OUTROS

Impetrado: SECRETÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Relator: Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

VOTO

É de ser acolhida a preliminar de extinção do processo formulada pela Douta Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 1333/1334 dos autos.

De há muito o Tribunal, por meio de entendimento cristalizado em seus Grupos de Câmaras Cíveis, entendeu estar o Diretor de Administração Tributária legitimado para, em mandados de segurança que se discutem créditos tributários estaduais, desfazer o ato impugnado.

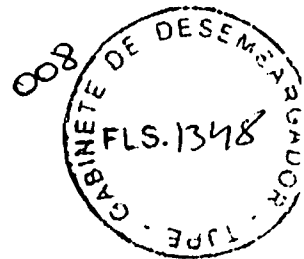
Nesse diapasão, de tanto apreciada a matéria, foi editada a **súmula de nº 21** do Tribunal, cuja clareza é indiscutível:

**"Em mandado de segurança que vise discutir créditos tributários estaduais, a legitimidade passiva recai sobre o Diretor de Administração Tributária do Estado e não sobre o Secretário da Fazenda".**

Não há se falar, portanto, em legitimação do Secretário da Fazenda para responder à impetração intentada pelos impetrantes, mormente diante do que se contém na Lei Tributária Estadual de nº 10.654/91, que em seus arts. 47 e 49, imputam ao Diretor de Administração Tributária a responsabilidade para a prática de atos tendentes à discussão de créditos tributários estaduais.

Nesse diapasão, é a jurisprudência:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DO ICMS ANTES DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INDICAÇÃO DO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO COMO AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TJPE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**



ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

1. Figurando Secretário de Estado como autoridade coatora em ação mandamental, competente é o Tribunal de Justiça para o seu julgamento.
2. O Secretário da Fazenda não é parte legítima para integrar o pólo passivo de mandado de segurança cujo objeto verse sobre discussão de créditos tributários estaduais, conforme a súmula/TJPE n.º 21.
3. Processo extinto sem resolução de mérito". (1º Grupo de Câmaras Cíveis, Mandado de Segurança nº 42621-9, rel. Des. Fernando Ferreira, DJ de 04/11/2008)

**"Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - ICMS - AUTORIDADE COATORA - INDICAÇÃO EQUIVOCADA - ILEGITIMIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.**

Em ação de mandado de segurança é dever do Impetrante indicar corretamente a autoridade coatora, a qual deverá ter competência para desfazer o ato impugnado, sob pena de extinção do processo (CPC, art. 267, VI).

No caso, segundo a lei, é o Diretor da Diretoria de Administração Tributária a autoridade competente para dizer acerca da legalidade ou não da compensação de tributos lato sensu em sede de compensação tributária.

Unanimemente foi acolhida a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, e decretada a extinção do processo sem incursão no mérito". (2º grupo de Câmaras Cíveis, Mandado de Segurança nº 99986-8, rel. Des. Eloy d'Almeida Lins, DJ de 16/09/2004)

**"EMENTA: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE ICMS. ALPISTE - MERCADORIA IMPORTADA DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT/OMC. SECRETÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL COMO AUTORIDADE COATORA IMPETRADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" ACOLHIDA. CASSAÇÃO DA LIMINAR ANTES CONCEDIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

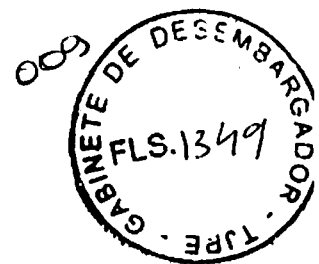
- Percebe-se, da análise do processo, que não possui ilegitimidade, o Insigne Secretário da Fazenda Estadual, para figurar no pólo passivo da demanda em tela, visto que o mesmo, como autoridade tributária superior, apenas expede normas regulamentadas através de portarias e outros atos normativos de sua competência sobre matéria tributária, não





ESTADO DE PERNAMBUCO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena



praticando diretamente nenhum ato que se qualifique como arrecadação de tributos.

- Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, acolhida por maioria, para declarar a extinção do processo sem o julgamento do mérito com base no art. 267, VI, do CPC". (1º Grupo de Câmaras Cíveis, Mandado de Segurança nº 84346-1, Rel. Des. Sílvio Beltrão, DJ de 08/03/2007)

Ora, faltante uma das condições da ação, que no caso exsurge de expressa disposição legal e de entendimento jurisprudencial consolidado, forçoso se torna o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito.

Desse modo, firme em tais razões, meu voto é pelo acolhimento da preliminar para, com fulcro no art. 10, da Lei 12.016/2009 c/c o art. 267, VI, do CPC, acolher a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e, em consequência, decretar a extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

Recife, 27 de junho de 2010.

  
Des. Josué Antônio Fonseca de Sena  
Relator