

# ATO ADMINISTRATIVO

## CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO

Recurso

Mandado de Segurança 546/95

### APRECIAR E DECIDIR SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO — SUA COMPETÊNCIA - DECISÃO SUJEITA AO CONTROLE DO JUDICIÁRIO - ORDEM DENEGADA

#### RESUMO

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paes Mendonça S/A contra ato do Exmº Sr Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro e outros, em razão de ter a primeira autoridade, em via de recurso administrativo hierárquico, reformado decisão do pleno do Conselho de Contribuintes do estado do Rio de Janeiro, da qual era beneficiária a impetrante. DO VOTO - Inicialmente, cumpre analisar e decidir as preliminares. - Entendi, como entendo, sendo, no caso acompanhado pela Desª LETÍCIA SARDAS, de rejeitar ilegitimidade passiva "ad causam" das segunda e terceira autoridades apontadas como coatoras, levantada em informações, às fls., com fulcro em lição de HELY LOPES MEIRELLES, e que mereceu agasalho por parte da douta Procuradora de Justiça, em seu parecer (fls.), e da maioria da turma julgadora, que acolheu dita preliminar para excluir ditas autoridades do pólo passivo. - Entendo de modo diverso, porque, também acompanhado de eméritos juristas (CELSO AGRÍCOLA BARBI, CASTRO NUNES) que a parte passiva da ação de mandado de segurança, é a pessoa jurídica, entidade pública, no caso o Estado, a serviço do qual foi praticado o ato pelo "mandamus". - Vale dizer, quando a autoridade administrativa pratica o ato, suscetível de ensejar o mandado de segurança, ela o faz em nome do Estado, ou da entidade de direito público a que serve. Ademais, essa entidade pública é que irá sofrer as consequências do ato, não o seu agente, guinado à condição de autoridade. - Na verdade, a condição para ser parte em processo judicial dirime a questão. Parte será sempre o titular do direito em litígio. E a autoridade, qualquer que seja ela, nunca tem interesse pessoal na prática de atos nessa qualidade. O interesse será sempre da pessoa jurídica servida pela autoridade. - Daí ficar vencido com pertinência a essa preliminar. - E quanto à segunda preliminar, de ausência de direito líquido e certo, ante a impossibilidade de ser atacada a lei em tese, sem dúvida assiste razão a douta Procuradoria de Justiça. - A hipótese, sem dúvida, não é de ataque à lei em tese mas a ato bem definido do Exmº. Sr. Secretário de Fazenda, que revogou decisão do Pleno do Conselho de Contribuintes ao acolher o recurso hierárquico. - E a matéria de fundo que constitui o cerne da discussão no mandado de segurança é a viabilidade jurídica de tal recurso, não a matéria tributária posta no processo administrativo. - Daí, a rejeição unânime dessa segunda preliminar em sintonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça. - No mérito, na realidade, consoante a ótica de exame do "mandamus", na espécie, tem-se argumentos tanto para conceder a segurança, como para denegá-la. - Para concedê-la, bastaria prestigiar, como de alta relevância, o procedimento administrativo fiscal, como ressaltou o eminente Des. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, como relator do Mandado de Segurança nº 546/95, do antigo 2º Grupo de Câmaras Cíveis, destacando nas razões da impetrante, às fls., segundo o qual o recurso hierárquico exclusivo da Fazenda Estadual ao Sr. Secretário de Fazenda, contra decisão não unânime do Pleno Conselho de Contribuintes, afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual o dispositivo da legislação estadual, que o admite, tornou-se ineficaz. - Para denegá-la, no entanto, basta colocar, acima do simples procedimento, o interesse público relevante do Estado, que carece de arrecadação para movimentar a máquina estatal em todos os sentidos que demandam o interesse da população. E ta l reexame, pela autoridade administrativa fiscal, de maior hierarquia, visa evitar que uma decisão controvertida, porque não unânime (no caso, a discrepância foi grande, por parte, salvo engano de sete conselheiros), embora do Pleno do Conselho de Contribuintes, faça coisa julgada contra a Fazenda, sem possibilidade de ser levada a apreciação do Poder Judiciário. - Em suma, se a decisão for em desfavor

do contribuinte, a este estará aberta a trilha do processo judicial, a fim de continuar a discutir a questão. Ao reverso, se for contra o Estado, este, sem tal recurso hierárquico, não tem qualquer caminho visando questionar o "decisum", restando a questão extinta na própria via administrativa. - Não configuraria tal situação também uma desigualdade processual? - Acontece que esse recurso hierárquico tem um pressuposto específico: que o julgado do Pleno Conselho de Contribuintes não seja unânime (discrepância superior a 1/3 do Conselho Pleno), for contrár

#### **EMENTA**

Compete ao Secretário de Fazenda do Estado apreciar e decidir sobre recurso administrativo imposto pelo Procurador de Fazenda Estadual, contra decisão do Conselho de Contribuintes. Decisão, aliás, que estará sujeita ao controle do Poder Judiciário. (Ementa do EMFOR)