



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional  
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ  
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

PARECER PGFN/CRJ/Nº 754 /2017

**Mandado de Segurança** impetrado contra o Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil.

**Preliminares:** Ilegitimidade passiva *ad causam* e mandado de segurança contra lei em tese.

**Extinção do Mandado de Segurança sem julgamento de mérito.**

#### OBJETO DA AÇÃO

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS REVENDAS AMBEV E DAS EMPRESAS DE LOGÍSTICA DA DISTRIBUIÇÃO – CONFENAR**, já devidamente qualificada nos autos da exordial, impetra o Mandado de Segurança nº 1003112-81.2017.4.01.3400, que tramita perante a 9ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal – DF, apontando, como autoridade coatora, o **Sr. SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**.



2. Em síntese, a impetrante aduz que:

a) com esteio na Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e na Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, as empresas representadas pela impetrante são obrigadas a recolher PIS e COFINS, incluindo-se na respectiva base de cálculo os valores de ICMS calculados e pagos durante toda a cadeia de comercialização de bebidas;

b) entretanto, tal exigência se revela ilegal e inconstitucional, com nítida violação ao art. 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal<sup>1</sup>;

c) o ônus fiscal relativo ao ICMS não possui natureza de receita ou de faturamento, não podendo, portanto, servir de base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, já que não se trata de riqueza da empresa, como definido pelos art. 145, § 1º<sup>2</sup>, e 195 da Constituição Federal;

d) recentemente, o STF, ao julgar, em sede de repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

e) desse modo, tem-se que é manifestamente ilegal e inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

---

<sup>1</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

(...)

<sup>2</sup> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.



3. Com base nas alegações mencionadas, requer o deferimento de medida liminar, para que seja determinado o afastamento da cobrança às empresas representadas pela impetrante do PIS e da COFINS, no que se refere à inclusão dos valores de ICMS de suas operações próprias durante a cadeia de comercialização de bebidas na base de cálculo de tais tributos, bem como seja afastada a aplicação das Lei nº 13.097, de 2015, e Lei nº 12.973, de 2014, e, ao final, seja concedida a ordem em definitivo, com a declaração do direito de compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a tal título, desde o mês de maio de 2015.

4. O MM. juiz deferiu o pedido liminar, conferindo “a suspensão da exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre os valores de ICMS de suas operações próprias (calculados e recolhidos por substituição tributária, mas incluídos em suas receitas/bases de cálculo) durante a cadeia de comercialização de bebidas, em relação aos fatos geradores futuros ao ajuizamento da presente ação”. Após, determinou a notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias.

5. Eis o objeto da demanda ajuizada. Passamos a examiná-lo.

## II

### PRELIMINARES

#### **Ilegitimidade Passiva**

6. Autoridade coatora, para efeito de aferição da legitimidade no mandado de segurança, é sempre aquela a quem pode ser atribuído o ato concreto que viola, em tese, o direito do impetrante. Vale ressaltar, é quem determina ou pode determinar a suposta violação do direito.



7. Nesse diapasão, revela-se oportuno trazer à colação o magistério, sempre firme e preciso, do jurista HELY LOPES MEIRELLES<sup>3</sup>, a respeito do que se entende por autoridade coatora, *verbis*:

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo judiciário. (...) Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor de segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator.

8. No mesmo sentido da lição doutrinária supratranscrita é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme se infere do teor da decisão<sup>4</sup> abaixo colacionada:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE.  
I – CONCEITUALMENTE DEFINE-SE A AUTORIDADE COATORA COMO AQUELA QUE ORDENA OU OMITE A PRÁTICA DO ATO FERIDOR DE DIREITOS, NUNCA O SUPERIOR QUE EDITA NORMAS PARA A SUA EXECUÇÃO.  
II – A MATERIALIZAÇÃO DO ATO É QUE DEFINE A AUTORIDADE QUE SE PODE APONTAR DE COATORA.  
III – IMPROVIMENTO DO RECURSO. (grifou-se)

9. Com efeito, o mandado de segurança foi impetrado contra o Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil, sob o argumento de que esta é a autoridade responsável pela prática do ato impugnado.

10. Entretanto, **tal atividade é levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal da impetrante** e não pela autoridade assinalada como coatora, conforme se extrai do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012:

Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil - DRF, Alfândegas da Receita Federal do Brasil - ALF e Inspetorias da Receita Federal do Brasil - IRF de Classes "Especial A", "Especial B" e "Especial C", quanto aos tributos

<sup>3</sup> **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"**. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1989, p. 55/56.

<sup>4</sup> STJ, ROMS 688/SP (Reg. 90/0011123-4), Rel. Min. Pedro Aciole, DJ 4.03.91.



Registro nº 177.985/2017

administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos; **competes, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário**, de análise dos dados de arrecadação, e acompanhamento dos maiores contribuintes, **de atendimento e interação com o cidadão**, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente: (...)

**IX – desenvolver as atividades relativas à cobrança, recolhimento de créditos tributários** e direitos comerciais, parcelamento de débitos, retificação e correção de documentos de arrecadação;

**X - executar as atividades relacionadas à restituição, compensação, reembolso, ressarcimento**, redução e reconhecimento de imunidade e isenção tributária, inclusive as relativas a outras entidades e fundos;

**XI - controlar os valores relativos à constituição, suspensão, extinção e exclusão de créditos tributários;**

(...) (grifou-se)

11. Como se percebe, as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, tais como lançamentos de ofício, atividades relativas à cobrança e recolhimento, restituição e compensação de créditos, bem como a expedição de certidões de regularidade fiscal e cadastral são atribuições das Delegacias da Receita Federal do Brasil, cabendo ao Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil a gestão política do órgão e a expedição de atos normativos para a orientação dos servidores respectivos e dos contribuintes.

12. Por outro lado, se os créditos se encontrarem inscritos na Dívida Ativa da União, os atos impugnados seriam levados a efeito pelas projeções estaduais e seccionais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ou seja, pela unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional do domicílio tributário da impetrante, nos termos do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Portaria MF nº 36, de 24 de janeiro de 2014).

13. Dessa forma, tem-se como patente a ilegitimidade passiva do Secretário da Receita Federal do Brasil para figurar no polo passivo da presente ação, já que não praticou o ato impugnado, não deu a ordem para a sua prática, nem tampouco pode atuar para reparar suposta irregularidade do ato praticado, uma vez que não detém competência para exercer o juízo decisório quanto ao ato.

14. Portanto, tem-se como manifesta a ilegitimidade do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil para figurar na qualidade de autoridade coatora no mandado de segurança



em exame, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil.

15. Ante a patente ilegitimidade do Secretário da Receita Federal do Brasil no pólo passivo do presente *writ*, esta autoridade não realizará defesa do ato apontado como coator, inclusive para evitar uma eventual alegação de encampação do ato. Sobre a matéria, confira-se a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – EFEITO DECLARATÓRIO – ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA – BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO DA DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO – COMPENSAÇÃO (SÚMULA 213/STJ) – RECURSO ESPECIAL NÃO RATIFICADO.

1. **O ato impugnado**, cobrança do ICMS sobre o consumo de energia elétrica, com a inclusão do valor da demanda reservada **não pode ser atribuído ao Governador do Estado, autoridade estranha na cobrança e arrecadação do tributo.**

2. **Impossibilidade de adoção da Teoria da Encampação, porque onsequê a ilegitimidade pelo Governador.**

3. Recurso especial do Estado não conhecido porque não ratificado após o julgamento dos embargos de declaração, só ocorrido depois da interposição do recurso.

4. Acolhida a ilegitimidade do Governador do Estado de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

5. Reconhecida a ilegitimidade de um dos impetrados, o Governador, remanesce na relação processual autoridade não sujeita ao foro especial do Tribunal de Justiça, sem possibilidade de convalidar-se o acórdão.

6. **Extinção do processo sem resolução de mérito**, recurso especial do Estado não conhecido e prejudicado o recurso ordinário da empresa contribuinte.<sup>5</sup> (grifou-se)

\*\*\*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que se aplica a Teoria da Encampação, se a autoridade apontada como coatora, em suas informações, não se limita a argüir a sua ilegitimidade passiva e avança na defesa do ato impugnado.**

3. Recurso Especial não provido.<sup>6</sup> (grifou-se)

<sup>5</sup> RMS 21.748/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, Dje 01/07/2009.



\*\*\*

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA – TEORIA DA ENCAMPAÇÃO – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA – MANUTENÇÃO DO RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MANDAMUS.

1. **Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.**

2. Afasta-se, em consequência, a preliminar de incompetência absoluta do Tribunal de Justiça para apreciar, originariamente, o mandado de segurança. Agravo regimental improvido.<sup>7</sup> (grifou-se)

\*\*\*

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANUTENÇÃO DE CRÉDITOS. TRANSPORTE DE MERCADORIA PARA O EXTERIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE CARÁTER NORMATIVO. CASOS FUTUROS E GENÉRICOS. DESCABIMENTO DO WRIT.

I – **Se a autoridade dita coatora, em suas informações, não manifesta apenas sua ilegitimidade, mas adentra no mérito da impetração, convalida-se sua legitimidade, aplicando-se a teoria da encampação.**

(...)

III – Recurso ordinário improvido.<sup>8</sup> (grifou-se)

\*\*\*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO FUNDADA NO SUPOSTO RECOLHIMENTO A MAIOR DO TRIBUTO. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Consoante leciona Hely Lopes Meirelles, **“numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que cientifica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão”**. (“Mandado de Segurança”, 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 60). **Por outro lado, de acordo com a teoria da encampação, adotada**

<sup>6</sup> Resp 874.896/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, Dje 25/05/2009.

<sup>7</sup> AgRg no RMS 15.125/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, Dje 19/05/2009.

<sup>8</sup> RMS 24.637/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, Dje 17/11/2008.



**por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que adentra o mérito da ação mandamental ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ.**

2. No Estado do Rio Grande do Sul, conforme consta do acórdão recorrido, por força dos arts. 96 e 194, do Código Tributário Nacional, e 14, I, do Decreto 37.297/97, é do Diretor da Receita Pública Estadual a competência para a prática de atos relacionados com a fiscalização e a imposição tributária. Ocorre que, embora não possuindo, a princípio, legitimidade para a correção de eventual ilegalidade ou abuso de poder, o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, apontado como autoridade coatora, adentrou o mérito do mandado de segurança, tornando-se legitimado, assim, para figurar no pólo passivo da ação mandamental.

3. Recurso ordinário provido para, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da autoridade indicada como coatora, determinar que a Corte de origem prossiga na apreciação do presente feito quanto aos demais aspectos, inclusive no tocante à alegação de litispendência.<sup>9</sup> (grifou-se)

\*\*\*

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MILITAR. SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. LEI Nº 10.559/02. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. CONCESSÃO. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 269 E 271 DO STF.

1. Ilégitimidade do Secretário da Receita Federal para figurar no pólo passivo do writ. Extinção do feito, sem julgamento do mérito, em relação a essa autoridade. Art. 267, VI, do CPC.

2. A Lei nº 10.559/02 não promoveu qualquer distinção entre os anistiados para o benefício de isenção nela estabelecido.

3. Não se pode dar tratamento jurídico diferenciado quando a lei não o fez.

4. Legítimo o direito da impetrante de não recolher o Imposto de Renda pelo recebimento de sua pensão, em razão de anistia política.

Precedentes.

5. Processo extinto em relação ao Secretário da Receita Federal. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado.<sup>10</sup>

16. Por derradeiro, salienta-se que a total desvinculação entre o ato apontado como coator e as atribuições do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil, da qual decorre a sua ilegitimidade passiva, impossibilita a defesa do ato pela referida autoridade, uma vez que esta não detém os elementos jurídicos e fáticos necessários para sua devida elaboração.

<sup>9</sup> RMS 17.948/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 02.04.2007, p. 231.

<sup>10</sup> MS 10.536/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.12.2005, DJ 13.02.2006, p. 647.





### Mandado de Segurança contra lei em tese

17. O mandado de segurança se presta à proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade, qualquer que seja a sua categoria ou função exercida.

18. Logo, a garantia do mandado de segurança pode ser utilizada não só para os casos em que há lesão a direito, mas também para aqueles em que há iminente ameaça de lesão.

19. No entanto, para o manejo de mandado de segurança preventivo, nos moldes do art. 1º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, é necessária a ocorrência de situação concreta e objetiva a indicar iminente lesão a direito líquido e certo. *In verbis*:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

20. Nas palavras do ilustre Celso Ribeiro Bastos, o justo receio "há de decorrer de indícios objetivos da existência de lesão iminente, na configuração de indícios que tornem certa ou, bastante provável, a pendência prática do ato impugnado. Se abandonarmos tal requisito estaremos admitindo a possibilidade de utilização do mandado de segurança contra lei em tese. Editada esta, todo aquele que se considerasse ameaçado da sua futura aplicação poderia comparecer a juízo. Ora, tal permissividade acabaria por excluir um dos pressupostos básicos do comparecimento a juízo, qual seja, o da demonstração do legítimo interesse e este há de decorrer, repita-se, de um direito lesado ou ameaçado."<sup>11</sup>

21. Na hipótese dos autos, o *writ* foi impetrado contra a Lei nº 13.097, de 2015, e a Lei nº 12.973, de 2014. Nota-se, então, que não há situação concreta capaz de configurar o justo receio de lesão, imprescindível para possibilitar o manejo do mandado de segurança preventivo.

<sup>11</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Do Mandado de Segurança**. São Paulo: ed. Dialética, 1978, p. 44/45.



22. O mandado de segurança preventivo objetiva evitar a consumação de lesões a direitos, pressupondo, pois, a existência de direito subjetivo, ou seja, a concreção da norma, completa ou em vias de completar-se. No presente caso, a impetrante não se desincumbiu do mister de delinear a situação fática concreta que ocasionaria lesão a seu direito subjetivo (líquido e certo), constatando-se a existência de uma impetração contra lei em tese.

23. Intentando aclarar eventual confusão existente entre a impetração preventiva e a impetração contra lei em tese, Hugo de Brito Machado dispõe:

**Assim, se apenas pretendo importar determinada mercadoria para a qual a alíquota do imposto de importação foi aumentada, e considero que o aumento se deu contrariando a Constituição, mas ainda não adquiri a mercadoria no exterior, não posso dizer que tenho um direito sob ameaça de lesão. Se impetro mandado de segurança, a impetração estará atacando a norma, em tese, que elevou a alíquota do imposto. Por outro lado, se já adquiri a mercadoria, e especialmente se a mercadoria já foi remetida para o Brasil, já estou diante de fatos dos quais inexoravelmente decorrerá o fato imponible. Já posso portanto, impetrar o *writ*, em caráter preventivo.<sup>12</sup> (grifou-se)**

24. Conclui-se, desse modo, que não se está diante de impetração preventiva, mas sim de impetração contra lei em tese. Tal, porém, não é possível em sede de mandado de segurança, não podendo a impetrante pretender sentença *in genere* para todos os casos futuros, com cunho de normatividade, como mera declaração de desobrigação tributária.

25. Nesse diapasão, tem-se o julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental nº 91.060, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda, consubstanciado na seguinte ementa, *verbis*:

Processo Civil. Mandado de Segurança. Não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie. (RTJ nº 105/635)

26. Ademais, a Colenda Corte já sumulou não ser admissível o mandado de segurança contra lei em tese (STF, Súmula nº 266).

<sup>12</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de Segurança em Matéria Tributária**. 6ª edição. São Paulo: ed. Dialética, 2006, p. 256.



27. A doutrina, por sua vez, leciona no mesmo sentido. Ao comentar a aludida Súmula nº 266 do STF, aduz ROBERTO ROSAS<sup>13</sup>:

266. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.  
A Constituição dá o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder da autoridade. Portanto, o ato negativo ou comissivo constituir-se-á em oportunidade para a impetração.  
Se a lei é constitucional, necessário se faz aguardar o ato da autoridade eivado de ilegalidade ou abuso de poder. Se é inconstitucional, o caminho é a representação e não o mandado de segurança.  
(RTJ 41/334; 43/359; 46/1; 47/654; 54/71; e 62/774).

28. Corroborando o entendimento segue o Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA 1.109/2007 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. LEI EM TESE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 266/STF.

1. Não cabe Mandado de Segurança contra a Portaria 1.109/2007 do Ministério da Educação, dirigida genérica e abstratamente a todos os candidatos a bolsas do PROUNI, ao fixar a forma de cálculo da renda bruta familiar.

2. Como já estabelecido por esta Corte, a legitimidade para figurar no pólo passivo do mandamus é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar o ato combatido pela segurança, e não daquele responsável pela edição da norma geral e abstrata. Aplicação, por analogia, da Súmula 266/STF. Precedentes do STJ.

3. Mandado de Segurança extinto, sem apreciação do pedido de mérito. É facultada ao Impetrante a discussão da matéria nas vias ordinárias.

(MS 13280/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 19/12/2008)

29. Destarte, o mandado de segurança não deve ser dirigido contra a lei, mas contra a aplicação desta por meio de atos concretos e específicos da autoridade competente para tal ou, ainda, contra ameaça real de execução ou aplicação de sanção por descumprimento de suas normas, tão-somente quando os atos se identificarem como ilegalidade ou abuso de poder, violadores de direito líquido e certo.

30. Incabível a alegação de ilegalidade ou abuso de poder se a autoridade age estritamente *ex legibus* e a norma que lhe vincula é vigente, validamente aprovada pela autoridade competente. Se a autoridade fiscal atua com base na referida norma, sequer se configura ilegalidade ou abuso de poder, mas sim a estrita observância do imperativo legal.

<sup>13</sup> *In Direito Sumular – Comentários às Súmulas do STF*, 2ª edição. São Paulo, 1981, pág. 115.



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional  
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ  
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

Registro nº 177.985/2017

31. Por conseguinte, configurada a inadequação da via eleita pela impetrante para impugnar o preceito normativo em comento, pois pretende obter, através de mandado de segurança, os efeitos de uma ação declaratória de inconstitucionalidade, impõe-se o indeferimento da petição inicial, previsto no art. 485, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

III

### CONCLUSÃO

32. São essas as razões que reputamos úteis ao esclarecimento dos fatos, da verdade e do direito aplicável, e que demonstram a ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil e a vedação de mandado de segurança contra lei em tese, razões estas que, uma vez aprovadas, propomos sejam encaminhadas à autoridade impetrada, com a sugestão de envio ao MM. Juízo *a quo*, a título de informações.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de junho de 2017.

*Loretta Paz Sampaio*  
**LORETTA PAZ SAMPAIO**  
Procuradora da Fazenda Nacional



Ministério da Fazenda  
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional


**DESPACHO DE PARECER PGFN/CRJ/2017**

**DOCUMENTO:** REGISTRO Nº 177985/2017  
**INTERESSADO:** PGFN/CRJ  
**ASSUNTO:** MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1003112-81.2017.4.01.3400  
**IMPETRANTE:** CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS REVENDAS AMBEV E DAS EMPRESAS DE LOGÍSTICAS DA DISTRIBUIÇÃO - CONFENAR  
**IMPETRADO:** SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Trata-se do PARECER PGFN/CRJ/Nº 754 /2017, da lavra da Procuradora LORETTA PAZ SAMPAIO e cujo teor ora aprovo.


À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 07 de junho de 2017.

  
**ROGÉRIO CAMPOS**  
Coordenador-Geral da Representação Judicial  
da Fazenda Nacional

Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil, para prestação de informações em mandado de segurança.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 07 de junho de 2017.

  
**CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO**  
Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Estratégia da Representação  
Judicial e Administrativa Tributária - PGACET





Ministério da Fazenda



Receita Federal

Ofício nº /2017 - RFB/Gabin

Brasília, de junho de 2017.

A Sua Excelência o Senhor  
**MARCIO LUIZ COELHO DE FREITAS**  
Juiz Federal da 9ª Vara Federal da SJDF  
SAS Quadra 2 – Bloco G, Lote 8, Justiça Federal – SEDE I  
CEP: 70.070-933. Brasília - DF

Assunto: **Presta Informações em Mandado de Segurança**

Senhor Juiz,

Em atenção ao Mandado de Notificação e Intimação, de 30.05.2017, recebido no dia 31.05.2017, em que são solicitadas as informações necessárias para instruir o Mandado de Segurança nº 1003112-81.2017.4.01.3400, impetrado por CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS REVENDAS AMBEV E DAS EMPRESAS DE LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO - CONFENAR, envio os anexos elementos de fato e de direito, coligidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, que demonstram a improcedência do mandamus.

Atenciosamente,

*Realizado*  
7/6/2017  
15:03h5

*Francisco Bispo*  
Chefe de Gabinete/RFB  
Ranial 2007

