



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000879780

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2173339-34.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA., é agravado DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DA CAPITAL - DRTC III.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Declara voto convergente o 2º juiz, Des. Leonel Costa. Sustentou oralmente o Ilmo. Dr. Maurício Monteiro Ferraresi.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente sem voto), LEONEL COSTA E BANDEIRA LINS.

São Paulo, 27 de outubro de 2021

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 23540 e 23723

Agravo de Instrumento n. 2173339-34.2021.8.26.0000 (julgamento conjunto com Agravo interno nº 2173339-34.2021.8.26.0000/50000)

Assunto: Tributário - ICMS

Comarca: Capital

Agravante: Gran Pietro Distribuidora de Combustíveis Ltda.

Agravado: Delegado Regional Tributário da Delegacia Regional Tributária da Capital – DRTC III

Interessado: Estado de São Paulo

Relator: José Maria Câmara Junior

Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR.

PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. Não atendimento dos pressupostos legais. Consistência jurídica não comprovada. No plano da cognição sumária, não é possível atribuir plausibilidade para a alegação atinente à ilegalidade do descredenciamento da impetrante do regime especial recolhimento do ICMS. A ação mandamental exige a demonstração, de plano, do fato que aponta para a ilegalidade. A ato impugnado observou, aparentemente, a legislação sobre o tema e não impediu que a impetrante continuasse a comercializar etanol. A limitação alegada pela recorrente parece decorrer do próprio mercado, que dificulta as negociações para aqueles que não sejam credenciados. Em sede de cognição sumária este fato não é imputável à Fazenda, tampouco macula a legitimidade de seus atos. Não constatação de elementos com aptidão e idoneidade para atribuir consistência jurídica para a afirmação do direito, obsta a concessão de liminar “initio litis”. Indispensável reunir informações essenciais para demonstração do direito líquido e certo. Decisão mantida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de agravo de instrumento impugnado a decisão proferida pelo juízo da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Comarca da Capital que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada (fls. 43/52).

A agravante sustenta, em suma, que (i) a decisão agravada é viciada e inova indevidamente a motivação do ato administrativo que a descredenciou; (ii) o ato impugnado configura sanção política indevida; (iii) a cobrança de débitos tributários deve observar a Lei de Execuções Fiscais; (iv) os supostos valores devidos ao fisco estão em discussão em ações próprias e com a exigibilidade suspensa; (v) são aplicáveis, *in casu*, a súmula 70 e o entendimento fixado no julgamento da ADI 5135, ambos do STF; (vi) é inviável manter a operação da empresa com a exigência de recolhimento do ICMS fora do regime previsto no art. 418-A do RICMS; (vii) há o risco da empresa falir caso a decisão agravada seja mantida; (viii) houve a lesão ao princípio da isonomia tributária; (ix) a presunção de legitimidade do ato administrativo foi abalada; (x) tem boa-fé, pois, caso os AIMS sejam apenas minorados e não anulados pelo juízo competente, realizará o parcelamento dos débitos então apurados; (xi) preencher os requisitos legais à obtenção da liminar.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida a fls. 189/193 e o Estado de São Paulo apresentou contraminuta a fls. 198/215.

A agravante distribuiu agravo interno contra decisão monocrática de fls. 189/193.

É o relatório.

O agravo de instrumento impugna a decisão indeferiu a liminar e devolve para o tribunal *“ad quem”* a matéria relativa aos pressupostos para o manejo da tutela de urgência, o que inibe a possibilidade de cognição exauriente sobre o substrato do *“mandamus”*.

Hely Lopes Meirelles preleciona que *“para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - fumus boni juris e o periculum in mora. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa” (Mandado de Segurança, 29ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 81).

É a orientação recepcionada pelo artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009. A propósito do referido dispositivo legal, Cassio Scarpinella Bueno preleciona que *“para concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal. Isto é tanto mais importante em mandado de segurança porque a petição inicial, com os seus respectivos documentos de instrução, é a oportunidade única que o impetrante tem para convencer o magistrado, ressalvadas situações excepcionais como a que vem expressa no §1º do art. 6º da nova Lei, de que é merecedor da tutela jurisdicional, isto é, de que é efetivamente titular do direito que afirma ser seu”* (‘A Nova Lei do Mandado de Segurança’, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64).

Como se disse, neste momento processual interessa saber se estão presentes os pressupostos para a tutela de urgência e, por isso, não se resolve definitivamente se a impetração reúne certeza jurídica e material para concessão da segurança.

Em sede de cognição superficial, considero que a impetrante não conseguiu comprovar os requisitos para a concessão da liminar.

A legislação que regulamenta o credenciamento é clara quanto aos requisitos que o contribuinte deve observar para fazer jus ao regime especial.

A autoridade coatora notificou a impetrante acerca das pendências que poderiam impedi-la de permanecer credenciada junto à Secretaria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Fazenda, no regime especial, concedendo-lhe prazo de 15 dias para regularização dos débitos tributários inscritos em dívida ativa.

A notificação foi embasada nos artigos 418-A, do RICMS/00 e nos artigos 6º, §2º, item 9 e 8º, ambos da Portaria CAT 223/2009, sem qualquer interferência do juízo *a quo*.

A impetrante não foi surpreendida com o descredenciamento, porque tinha conhecimento de que deveria regularizar os débitos fiscais inscritos em dívida ativa desde 10/08/2020. Nesse contexto, enviou contranotificação à SEFAZ, reconhecendo a falta de pagamento de impostos estaduais em razão do agravamento da crise econômica (fls. 73/93 – origem).

O agravante adverte que o descredenciamento significa indevida sanção aplicada em razão do crédito tributário não satisfeito e repercute para o mercado a partir de tratamento diferenciado, considerando outras distribuidoras preservam o benefício apesar da impontualidade de tributos.

Não é possível atribuir consistência para o argumento de que a existência de medidas judiciais discutindo os créditos tributários não permitem o descredenciamento. Interpreta-se, aqui, que a parte admite a crise de adimplemento e afirma a inexatidão dos cálculos realizados pelo fisco.

Importa observar que algumas decisões proferidas em sede de ação anulatória (fls. 94/229, 469 e 484 - origem) dizem respeito apenas aos juros aplicados ao indébito e não sobre o débito propriamente dito, sendo mais um indicativo de que o débito tributário existe e é devido.

Como se vê, no plano da análise de requisitos para a concessão de liminar, não é possível formar convencimento sobre a plausibilidade da alegação relativa à configuração da sanção política.

Não se desconhece que é vedado ao Estado criar empecilhos para o exercício da atividade empresarial com vistas a expungir o inadimplemento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obrigação tributária. Nesse sentido, anota-se a existência das súmulas 70, 323 e 547, do STF, bem como a jurisprudência desta Corte (AI n. 0031591-63.2012.8.26.0000, rel. Des. Paulo Galizia, j. 02.04.2012; Apelação n. 9278023-42.2008.8.26.0000, rel. Des. Oscild de Lima Júnior, j. 02.05.2011).

Acontece que essa orientação não se aplica ao caso, pois o ato administrativo não impediu a impetrante de dar continuidade às atividades de comercialização de etanol ou gerou qualquer outra limitação à iniciativa privada.

O que identifico, *a priori*, é uma dificuldade imposta pelo próprio mercado àqueles que não estejam credenciados, sendo que a responsabilização pelos efeitos decorrentes deste fato não pode ser transferida à Fazenda e, conseqüentemente, também não pode repercutir para afastar a legitimidade dos atos administrativos que fiscalizam a regularidade dos credenciados.

Nessa linha são os precedentes mais recentes desta Corte sobre o tema: Apelação Cível 1038796-94.2020.8.26.0114; Rel. Djalma Lofrano Filho; 13ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 30/06/2021; Apelação Cível 1040761-38.2016.8.26.0053; Rel. Francisco Bianco; 5ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 21/09/2020; Agravo de Instrumento 2098508-88.2016.8.26.0000; Rel. Francisco Bianco; 5ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 10/10/2016.

Em outras palavras, o *periculum in mora* aparentemente experimentado pela impetrante não fora criado pela Fazenda, mas sim por aqueles que compõem a cadeia comercial do ramo em que ela atua.

Igualmente correto considerar que o controle jurisdicional gravita em torno da situação experimentada pela parte e não pode avançar para investigar o tratamento dispensado pelo fisco em relação aos demais distribuidores, tampouco saber sobre a existência de créditos tributários não pagos para tornar insubsistente eventuais credenciamentos.

No plano da cognição não exauriente, a impetrante não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conseguiu demonstrar a consistência das afirmações, devendo ser mantido o ato judicial impugnado.

Como se disse, a ação mandamental exige a demonstração, de plano, do fato que aponta para a ilegalidade. Diante da ausência de elementos com aptidão e idoneidade para atribuir consistência jurídica para a afirmação do direito, não é possível conceder a liminar “initio litis”.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR
Relator



Agravo de Instrumento nº 2173339-34.2021.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Gran Petro Distribuidora de Combustíveis Ltda.

Agravado: Delegado Regional Tributário da Delegacia Regional Tributária da Capital – Drtc III

Interessado: Estado de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO

JMCJ 23540 E 23723

MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2173339-34.2021.8.26.0000

APELANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz prolator da decisão: Fausto Dalmaschio Ferreira

VOTO CONVERGENTE 36493

Vistos.

Consta do voto do Exmo. Des. Relator, que adoto:

Cuida-se de agravo de instrumento impugnado a decisão proferida pelo juízo da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Comarca da Capital que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada (fls. 43/52).

A agravante sustenta, em suma, que (i) a decisão agravada é viciada e inova indevidamente a motivação do ato administrativo que a descredenciou; (ii) o ato impugnado configura sanção política indevida; (iii) a cobrança de débitos tributários deve observar a Lei de Execuções Fiscais; (iv) os supostos valores devidos ao fisco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estão em discussão em ações próprias e com a exigibilidade suspensa; (v) são aplicáveis, *in casu*, a súmula 70 e o entendimento fixado no julgamento da ADI 5135, ambos do STF; (vi) é inviável manter a operação da empresa com a exigência de recolhimento do ICMS fora do regime previsto no art. 418-A do RICMS; (vii) há o risco da empresa falir caso a decisão agravada seja mantida; (viii) houve a lesão ao princípio da isonomia tributária; (ix) a presunção de legitimidade do ato administrativo foi abalada; (x) tem boa-fé, pois, caso os AIIMS sejam apenas minorados e não anulados pelo juízo competente, realizará o parcelamento dos débitos então apurados; (xi) preencher os requisitos legais à obtenção da liminar.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida a fls. 189/193 e o Estado de São Paulo apresentou contraminuta a fls. 198/215.

A agravante distribuiu agravo interno contra decisão monocrática de fls. 189/193.

RELATADO, VOTO.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Gran Petro Distribuidora de Combustíveis Ltda. contra ato do Delegado Regional Tributário da Delegacia Regional Tributária da Capital – DRTC-III que determinou, “com base no art. 6º, § 2º, item 9 da Portaria CAT 223/09, o DESCREDENCIAMENTO perante a Secretaria da Fazenda, para fins de cumprimento das obrigações fiscais nos termos do inciso I do artigo 418-B ou inciso I do artigo 418-C” (fl. 41), objetivando a concessão de medida liminar para que seja determinado à autoridade coatora “[...] que REVOGUE A DETERMINAÇÃO DE DESCREDENCIAMENTO do artigo 418-A do RICMS da Impetrante, desde a data de sua publicação, tanto da Matriz como de todas as suas filiais, servindo o despacho como ofício a ser entregue no endereço da Autoridade Coatora pela própria Impetrante, evitando que se prossiga os efeitos do Ato Coator revestido de sanção política, devendo ser mantido o CREDENCIAMENTO da Impetrante do Artigo 418-A do RICMS, tendo em vista o meio ilegal de cobrança e a dúvida fundada dos débitos exigidos, que estão sendo discutidos judicialmente”.

Acompanho o voto do Exmo. Des. Relator.

O art. 6º, § 2º, item 9, da Portaria CAT 223/09, no qual se baseou o credenciamento, assim dispõe:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 6º - Salvo disposição em contrário, compete ao Delegado Regional Tributário, em cuja área territorial estiver vinculado o estabelecimento-matriz, decidir sobre o pedido de credenciamento ou sua renovação.

[...]

§ 2º - o pedido será indeferido quando:

[...]

9 - **existir débito**, de responsabilidade do contribuinte, inscrito ou não na Dívida Ativa da União, dos Estados ou dos Municípios;

Nesse sentido, a decisão agravada asseverou “que o ato coator questionado possui fundamentos expressos de fato (existência de certidões de dívida ativa sem exigibilidade suspensa - fl. 70) e de direito (arts. 6º, § 2º, item 9 e 8º da Portaria CAT 223/09)”, razão pela qual indeferiu a liminar uma vez que “ainda que a impetrante questione as exações tributárias referentes às certidões de dívida ativa especificadas em fl. 70, não parece ter havido demonstração de que os créditos tributários em questão estejam com a exigibilidade suspensa por força de decisões judiciais vigentes”, prevalecendo, assim, presunção de legitimidade e de veracidade dos atos administrativos.

Conquanto a impetrante, ora agravante, alegue ter demonstrado que os débitos tributários que fundamentam a decisão administrativa estão com a exigibilidade suspensa, conforme bem asseverado pelo Exmo. Des. Relator, “importa observar que algumas decisões proferidas em sede de ação anulatória (fls. 94/229, 469 e 484 - origem) dizem respeito apenas aos juros aplicados ao indébito e não sobre o débito propriamente dito, sendo mais um indicativo de que o débito tributário existe e é devido”.

Com efeito, verifica-se que a agravante, concretamente, não discute o débito tributário, mas somente o índice dos juros de mora incidentes sobre o principal e, a despeito da notória inconstitucionalidade dos juros de mora fixados pela Lei nº 13.918/09, tal excesso de juros, não implica invalidação total do título (que continua líquido após decote da parcela exigida em excesso), e não tem o condão de ensejar suspensão da exigibilidade da dívida integral.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destarte, acompanho o voto do Exmo. Des. Relator, na ausência de demonstração de que os créditos tributários em questão estejam com a exigibilidade suspensa por força de decisões judiciais vigentes.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno.

Leonel Costa

2º Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	JOSE MARIA CAMARA JUNIOR	17559F54
8	11	Declarações de Votos	LEONEL CARLOS DA COSTA	17633568

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2173339-34.2021.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.