



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000303606

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1034381-23.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASTER PETROLEO LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após sustentação oral do Dr. Carlos Linek Vidigal, negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 17 de abril de 2023

EDUARDO PRATAVIERA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº: 1034381-23.2021.8.26.0053

Apelante: ASTER PETRÓLEO LTDA

Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

Origem: 9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA – São Paulo

MM juiz(a) sentenciante: Luís Antonio Nocito Echevarria

Voto nº 00614

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Ato administrativo da SEFAZ impugnado. Bloqueio ao Sistema SCANC. Medida cautelar (art. 62, parágrafo único da Lei Estadual nº 10.177/1998). Empresa com investigação em curso acerca de irregularidade. Regime periódico de apuração. Bloqueio que não impede as atividades da empresa. Sentença denegatória da segurança mantida. Recurso não provido.

Trata-se de mandando de segurança proposto por Aster Petróleo em face de Supervisor de Combustíveis da Diretoria Executiva da Administração Tributária e Delegado da Delegacia Regional Tributária de Guarulhos/ SP.

Requer a parte autora o desbloqueio imediato do acesso da sua filial registrada no CNPJ nº 02.377.759/0016-08 ao sistema SCANC, bloqueado por ato da SEFAZ.

A sentença de fls. 343/349 denegou a segurança considerando que o bloqueio efetivado não decorreu de penalidade, mas de medida justificada (suposta sonegação da impetrante), discussões que não cabem na estreita via mandamental.

Houve embargos de declaração opostos pela autora (fls. 354/359), os quais não foram acolhidos (fls. 402).

Em suas razões de apelação (fls. 406/426) a parte autora sustenta que a sentença foi omissa uma vez que não considerou a nulidade do ato coator em razão da ausência de notificação, violação dos deveres de motivação e transparência, tendo em vista que não houve procedimento prévio ou justificativa para o bloqueio que ocorreu de forma obscura, de modo que ainda que não seja reconhecida a nulidade do ato, este deve ser afastado em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade. Por fim, enfatiza que a medida não possui amparo legal, já que não está prevista em qualquer lei que rege a matéria.

Contrarrazões às fls. 466/481.

A Procuradoria declinou intervenção no feito (fls. 524/526).

O Sindicato Nacional das empresas distribuidoras de combustíveis e de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lubrificantes – SINDICOM, manifestou-se na condição de *Amicus Curiae* (fls. 528/537).

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço o recurso de apelação.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei Federal nº 9.784/1999, ao regular o processo administrativo no âmbito federal, determina que:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

(...)

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Do que se apura dos autos, o bloqueio do acesso da impetrante ao sistema SCANC ocorreu em razão de investigação em curso acerca de irregularidades diversas, de acentuada gravidade, cometidas pelo grupo COPAPE em conjunto com a distribuidora ASTER, que apontam para valor superior e R\$ 1,3 bilhão em ICMS não recolhido.

A Nota Técnica de fls. 92/99 dá conta de que a empresa impetrante foi alvo de fiscalização que culminou em medidas administrativas, dentre as quais o bloqueio do acesso ao Sistema, com intuito de mitigar o prejuízo da sonegação, orientada pelo fato de que as guias de apuração não condiziam com a os documentos fiscais emitidos, revelando valor devido pelo grupo muito superior àquele referido no pedido de parcelamento da COPAPE. Convém salientar que a ASTER faz parte da investigação, por ter agido conjuntamente com a COPAPE (empresas participantes do mesmo grupo econômico), em especial no que concerne a investigação da divergência de preços praticados na transferência dos produtos para a COPAPE em relação àqueles praticados para os demais clientes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Relevante salientar que a apuração envolve verificação de simulação no quadro societário das empresas e que a empresa impetrante sofreu fiscalização com diligência da DRT-13 e Polícia Militar, ocasião em que houve apreensão de informações digitais que estão sendo analisadas administrativamente. Somado a isto, foi iniciado plantão fiscal no estabelecimento das empresas (COPAPE e ASTER) a fim de registrar estoque (entrada e saída de mercadorias), e ainda adotadas outras medidas administrativas, dentre as quais a suspensão do acesso ao sistema SCANC, ato ora impugnado.

A empresa COPAPE foi notificada sobre o início dos procedimentos de fiscalização conforme se apura do documento de fls. 140, o que ocorreu em 27/05/2021, e há ordem de serviço fiscal também expedida em 27/05/2021, em desfavor da impetrante, ASTER, com fito de examinar a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias (fls. 125). A impetrante também foi notificada para renovação de inscrição estadual (fls. 124), e o documento de fls. 121 revela que a empresa está em regime periódico de apuração.

A Lei Estadual nº 6.374/89, que dispõe sobre a instituição do ICMS, trata do regime especial:

Artigo 71 - Em casos especiais e com o objetivo de facilitar ou de compelir à observância da legislação tributária, as autoridades que o regulamento designar podem determinar, a requerimento do interessado ou de ofício, a adoção de regime especial para o cumprimento das obrigações fiscais.

Relevante destacar que a empresa COPAPE impetrou mandado de segurança (nº 1036397-47.2021.8.26.0053) em razão da imposição de Regime especial nº 01/2021 (medida aplicada *ex officio* pelo SEFAZ/SP), e teve a segurança denegada.

Sobre o assunto, restou demonstrado nos autos que a empresa COPAPE tinha débitos perante o fisco desde julho de 2020 e que solicitou parcelamento também no mês de maio do ano de 2021, tudo a corroborar com as informações prestadas pela autoridade coatora. Ademais, a investigação abrange a impetrante, e trata de suposto conluio em razão da parceria entre as empresas, que fazem parte do mesmo grupo econômico, daí porque não é plausível o argumento de que se trata de repreensão por ato de terceiro.

Os documentos demonstram, portanto, que antes do ajuizamento do mandado de segurança a empresa ASTER tinha conhecimento da apuração em andamento e que há motivação para o ato administrativo impugnado, ao revés do quanto defendido pela impetrante.

Ainda no âmbito Estadual, a Lei Estadual nº 10.177/1998 dispõe que:

Artigo 4.º - A Administração Pública atuará em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos administrativos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Artigo 5.º - A norma administrativa deve ser interpretada e aplicada da forma que melhor garanta a realização do fim público a que se dirige.

Não se trata, portanto, de sanção política decorrente de eventual inadimplemento do ICMS de seus fornecedores. A medida adotada visa evitar a perpetuação de graves fraudes tributárias, sendo certo que a instauração do regime especial se fundamentou na existência de indícios diversos de irregularidades fiscais no quadro societário, apuração do imposto e distribuição de combustíveis, medida esta tomada cautelarmente, justificada cenári prático que se verificou.

De se registrar que a necessidade do bloqueio tem a finalidade de evitar o descompasso de repasses entre Estados, o que é imprescindível para a apuração em curso. Neste caso, não se trata de medida punitiva, mas medida cautelar necessária à eficácia do ato final, conforme dispõe o art. 62, parágrafo único da Lei Estadual nº 10.177/1998, que regula o processo administrativo.

A impetrante sequer contestou as informações de que o bloqueio não impede as atividades da empresa, de modo que não se evidencia risco de sofrer penalidades severas em razão do impedimento. Inclusive, conforme destacou a FESP em contrarrazões, existe uma alternativa para o envio eletrônico das informações, por meio do meio do protocolo físico dos relatórios, conforme prevê a cláusula 28ª-A do Convênio ICMS 110/2007:

*Cláusula vigésima oitava-A: Em decorrência de impossibilidade técnica ou no caso de entrega fora do prazo estabelecido no Ato COTEPE/ICMS de que trata o § 1º da cláusula vigésima sexta deste convênio, o TRR, a distribuidora de combustíveis, o distribuidor de GLP, o importador ou o fornecedor de etanol, deverá protocolar, na unidade federada de sua localização e nas unidades federadas para as quais tenha remetido combustíveis derivados de petróleo ou GLGN, em que o imposto tenha sido retido anteriormente, ou das quais tenha recebido EAC ou B100, cuja operação tenha ocorrido com diferimento ou suspensão do imposto, ou no caso das operações com etanol de que trata a cláusula vigésima terceira-A deste convênio, os relatórios correspondentes aos seguintes anexos, a que se refere o caput da cláusula vigésima terceira deste convênio, em quantidade de vias a seguir discriminadas:
 (...)*

Não há o que se falar em desconsideração das consequências econômicas, uma vez que está preservado o regular exercício da atividade da empresa, alterado tão somente a forma de cumprimento das obrigações, que se dará de forma presencial, buscando ampliar a fiscalização, tendo em vista a investigação de prática de infração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tributária grave, conforme se verifica dos documentos de fls. 92/93. A suspensão da medida, portanto, não se faz necessária, em especial considerando que desde 2021 a empresa vem atuando sem acesso ao sistema em questão.

Tem-se assim que a medida é apenas uma das consequências, desprovida de relevante austeridade, do regime especial imposto, o que, inclusive, é amplamente aceito pela jurisprudência.

Em casos semelhantes já decidiu esta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Recursos pendentes nos Tribunais Superiores e na esfera administrativa que não têm efeito suspensivo. Inteligência do art. 995 do CPC. Regime Especial "ex officio". ICMS. Devedora contumaz. Cabimento da medida coercitiva de proteção ao erário. Inteligência dos artigos 71 da Lei 6.374/89 e artigos 488 e 489 do RICMS. Regime especial que não obsta a atuação da empresa. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2271887-60.2022.8.26.0000; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/02/2023; Data de Registro: 03/02/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA ICMS Regime Especial ex officio Possibilidade da aplicação da medida coercitiva de proteção ao erário Inteligência dos artigos 71 da Lei 6.374/89 e artigos 488 e 489 do RICMS Precedentes do STJ e do TJSP Sentença denegatória da segurança confirmada Recurso de apelação desprovido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1004710-53.2019.8.26.0625; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Taubaté - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/03/2021; Data de Registro: 23/03/2021). ICMS. Regime Especial "Ex Officio". LE nº 6.374/89, art. 71. Inadimplência habitual. – Regime Especial "Ex Officio". Não se reconhece direito à inadimplência ou ao descumprimento da lei. O controle fiscal da apuração e do recolhimento do imposto devido pelo contribuinte é medida lícita que visa evitar o inadimplemento atual e futuro, e não à cobrança de débitos anteriores. Exigência ao devedor contumaz (pagamento do imposto do mês) que não é desarrazoada, nem impede o livre exercício da atividade; medida, por outro lado, que coíbe a inadimplência e privilegia a livre concorrência. – Segurança denegada. Recurso da impetrante desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1010094-87.2017.8.26.0068; Relator (a): Torres de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/09/2018; Data de Registro: 17/09/2018)

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA – Regime Especial de recolhimento de ICMS imposto de ofício – Legalidade – Regime Especial destinado a evitar nova evasão fiscal, não configurando cobrança camuflada ou vexatória de dívida tributária anterior – Precedentes do C. STJ – Medidas que não constituem obstáculos desarrazoados a inviabilizar o prosseguimento das atividades da empresa fiscalizada – Sentença que denegou a ordem mantida - Recurso da impetrante desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1026289-05.2014.8.26.0602; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/04/2016; Data de Registro: 17/04/2016)

Em suma, o ato apenas visa evitar a perpetuação da conduta que está sendo investigada, razão pela qual não se verifica sanção política aplicada como meio de compelir o adimplemento da obrigação tributária. Ausente ofensa a direito líquido e certo da impetrante.

Assim, ausente contrariedade quanto aos fatos discorridos pela autoridade coatora, não prospera o recurso interposto, devendo ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Isto colocado, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Não são devidos honorários advocatícios, ante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, à luz do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Na hipótese de interposição ou oposição de recurso contra esta decisão, ficam as partes intimadas, a partir da publicação, a manifestarem, expressamente, na petição de interposição ou razões recursais, se se opõem à forma de julgamento virtual, nos termos da Resolução 549/2011 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

EDUARDO PRATAVIERA
RELATOR