



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI – MD.
MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, pelos procuradores que esta subscrevem, vem, mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 1º da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1.997 c.c. artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1.992 c.c. artigo 297 do RISTF, apresentar pedido de

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA

concedida pela TERCEIRA VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, nos autos do Agravo de Instrumento, Processo nº 0016520-40.2017.8.19.0000, em Recurso Extraordinário interposto pelas Agravadas REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS, CNPJ 33.412.081/0001-96, Avenida Brasil, 3141, Rio de Janeiro/RJ, GARDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S.A., CNPJ 09.008.431/0001-79, Rua Luiz Franceschi, 666, anexo C, base C-5, Araucária/PR, CEP 83.707-072, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S.A.,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

CNPJ 33.461.567/0001-14, Avenida Brasil, 3141, Rio de Janeiro/RJ, MANGUINHOS QUÍMICA S.A., CNPJ 46.011.524/0001-89, Via Anhanguera, km 98,8, Vila Boa Vista, Campinas/SP, Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A., CNPJ 33.412.081/0001-96, Avenida Brasil, 3141, Rio de Janeiro/RJ, são representadas pelos Drs. **EDUARDO ABREU BIONDI** – OAB/RJ 136.258/RJ e **PAULO CESAR SALOMÃO FILHO** – OAB/RJ 129.234 , para evitar grave lesão à ordem e à economia pública do Estado de São Paulo, pelas razões expostas a seguir.

1. FATOS

Trata-se de tutela cautelar deferida para atribuir *efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto em face de decisão de tutela antecipada que ainda não foi admitido*, com o fundamento de fato equivocado no sentido de que a cassação de inscrição estadual de substituto tributário acabará por inviabilizar o plano de recuperação judicial em curso no Processo nº 0220184-63.2015.8.19.001 que está em trâmite na 5ª Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro.

Em decisão proferida no último dia 14 de novembro de 2018, a Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acolheu o pedido formulado no mesmo dia 14 para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário. Entendeu a Autoridade que o V. Acórdão proferido pela 13ª Câmara do mesmo Tribunal contrariou a tese constante no tema 31 do Supremo Tribunal Federal.

Segundo a decisão proferida, *a cassação da inscrição estadual da*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

refinaria recorrente acabará por inviabilizar o plano de recuperação judicial em curso, posto que impossibilitada estará a exploração da atividade econômica.

Com efeito, justifica-se o cabimento do presente pedido de suspensão em razão da urgência, para que cessem os efeitos que essa decisão judicial já está causando ao Estado de São Paulo. Para se ter uma idéia de grandeza no último mês de outubro de 2018 o valor do ICMS/ST declarado em GIA foi de R\$ 57 milhões e esse passivo já alcança mais de R\$ 2,7 bilhões em débitos inscritos em dívida ativa.

2. DO COMPORTAMENTO TRIBUTÁRIO DA EMPRESA

Como anteriormente dito, só em débitos inscritos em dívida ativa, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos já é devedora do Estado de São Paulo no montante de R\$ 2,7 bilhões de reais. Quase a totalidade desses débitos é de ICMS declarado de substituição tributária, o que torna a referida empresa uma das maiores devedoras do Estado de São Paulo, se enquadrando como verdadeira devedora contumaz.

Devedor: REFINARIA DE PETROLEOS DE MANGUINHOS S/A

CNPJ/CPF 33.412.081

Inscritos na Dívida Ativa constam débitos de	Origem	Valor Atualizado (R\$)
ICMS Declarado	SECRETARIA DA FAZENDA	2.693.832.292,92
ICMS Autuação	SECRETARIA DA FAZENDA	20.640.885,05

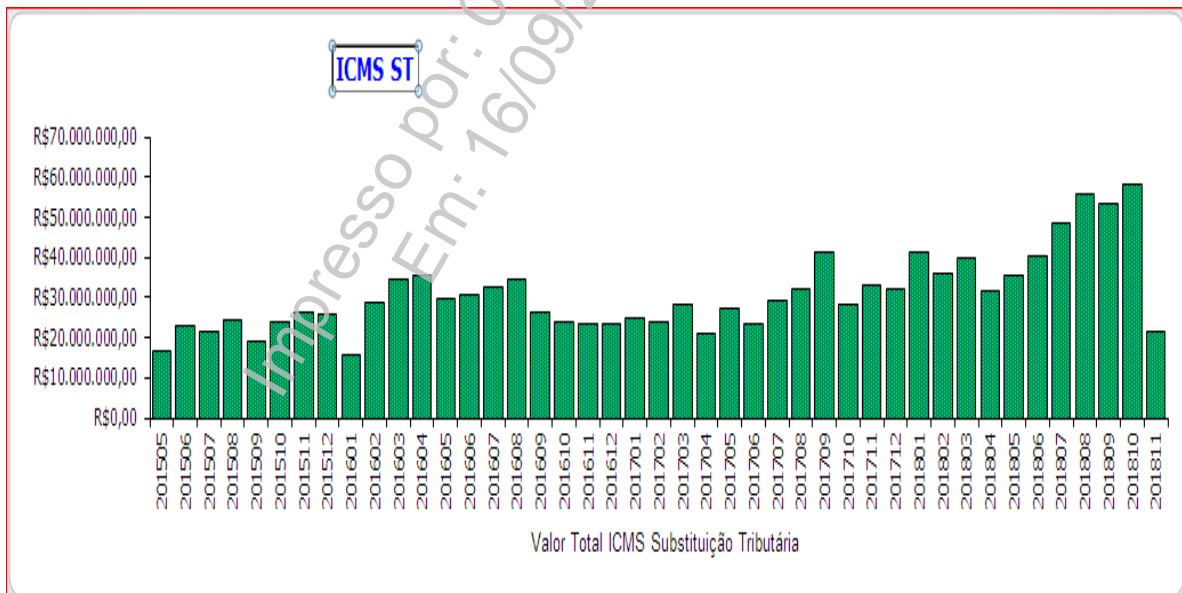
Retomar



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Desde o mês de maio de 2015, ou seja, durante o período do Processo de Recuperação Judicial, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos já emitiu em notas fiscais eletrônicas o total de R\$ 7.224.903.064,40 (sete bilhões, duzentos e vinte e quatro milhões, novecentos e três mil e sessenta e quatro reais e quarenta centavos). Esse valor se refere apenas aos seus clientes no Estado de São Paulo.

A imagem montada no último dia 11 de novembro de 2018 traduz bem o montante mensal do ICMS-ST que deveria ser repassado pelo agente arrecadador (Refinaria Manguinhos) ao Estado de São Paulo e é por ele apropriado:



Nos dias atuais, o único cliente da Refinaria Manguinhos, em



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

São Paulo, é a empresa FERA LUBRIFICANTES LTDA, que tem como sócio o Senhor JOÃO MANOEL MAGRO, dono da XEROQUE PARTICIPAÇÕES (antiga MANGUINHOS PARTICIPAÇÕES S/A), ou seja, a FERA integra o próprio GRUPO MANGUINHOS.

Aliás, essa ligação fica patente no Processo Administrativo Sancionador CVM nº SEI 19957.008074/2016-99 onde está expressamente disposto que a Refinaria identificou, na nota explicativa de transações com partes relacionadas, a Fera como uma sociedade a ela relacionada, em razão de estar sob o controle comum.

3. O Processo Administrativo Sancionador CVM nº SEI 19957.008074/2016-99 foi instaurado pela SEP com objetivo de analisar reclamações feitas por acionistas da Petróleo de Manguinhos S.A. envolvendo irregularidades na divulgação de transações com partes relacionadas nas demonstrações financeiras (DFs) da Companhia referentes aos anos de 2013 a 2015.

Contextualização

As seguintes sociedades são partes relacionadas com a Manguinhos: Fera Lubrificantes Ltda., Brickell B Fomento S.A., JMagro Consultoria e Empreendimentos Ltda., Creative Building Construtora Ltda. e AML Logística Ltda.

Ao analisar os fatos, a SEP constatou que:

a) em relação à Fera:

- (i) não houve transações com a Companhia no ano de 2013.
- (ii) nas DFs dos exercícios de 2014 e de 2015 constam adiantamentos realizados pela Fera nos valores de R\$ 83.000,00 e R\$ 39.049.000,00, respectivamente, pelo fornecimento de combustível.
- (iii) apenas nas DFs relativas ao exercício findo em 31/12/2015, a Manguinhos identificou, na nota explicativa de transações com partes relacionadas, a Fera como uma sociedade a ela relacionada, em razão de estar sob controle comum. Porém, não foram divulgados os montantes totais envolvidos na transação entre elas.

Na sistemática da substituição tributária, a Distribuidora já destacou e (em tese) recolheu o ICMS devido. Contudo a Refinaria se apropriou e não repassou ao Estado de São Paulo o ICMS destacado, o que, por si só,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

demonstra a inviabilidade do plano de Recuperação que só poderá ser cumprido com base na sistemática e reiterada sonegação fiscal, que configura, em tese, reiterado crime contra a ordem tributária (artigo 2º, II, Lei nº 8.137/90).

Assim, a Refinaria Manguinhos recebeu de seus destinatários os valores de suas operações acrescidos do ICMS-ST retido, ou seja, o dinheiro entrou no caixa da empresa e foi por ela apropriado, sem qualquer reversão aos seus credores. Volta-se a lembrar de que a política de negócios da Refinaria é declarar e nunca repassar ao Erário Paulista o ICMS-ST, retido indevidamente, em razão do descumprimento de sua obrigação de sujeito passivo por substituição tributária.

Atenuar essa situação, blindando a empresa com a teia de proteção, como definido pela Magistrada da 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, além de ilegal é absolutamente imoral. O valor sonegado em pouquíssimos meses seria capaz de pagar todos os credores concursais da Recuperação Judicial. Contudo, as Fazendas, em especial o Estado de São Paulo, vêm financiando as atividades da Refinaria com grande prejuízo a toda sua população. Como quer fazer crer a Refinaria, se cobrar o devedor contumaz é perseguir (mantra recitado por todos os contribuintes em regime especial e processos de cassação), o Estado de São Paulo está sim perseguindo o crédito tributário desse contribuinte e continuará assim agindo para evitar, inclusive, um desequilíbrio concorrencial no mercado de combustíveis.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

3. DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

3.I. DA CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, com fundamento no inciso III, do § 5º do artigo 1029 do Código de Processo Civil é medida excepcional e essa tutela se submete aos requisitos do artigo 300 do mesmo *códex*.

Ao antecipar a tutela do Recurso Extraordinária a MD. Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, induzida a erro, afirmou que *a cassação da inscrição estadual da refinaria recorrente acabará por inviabilizar o plano de recuperação judicial em curso, posto que impossibilitada estará a exploração da atividade econômica.*

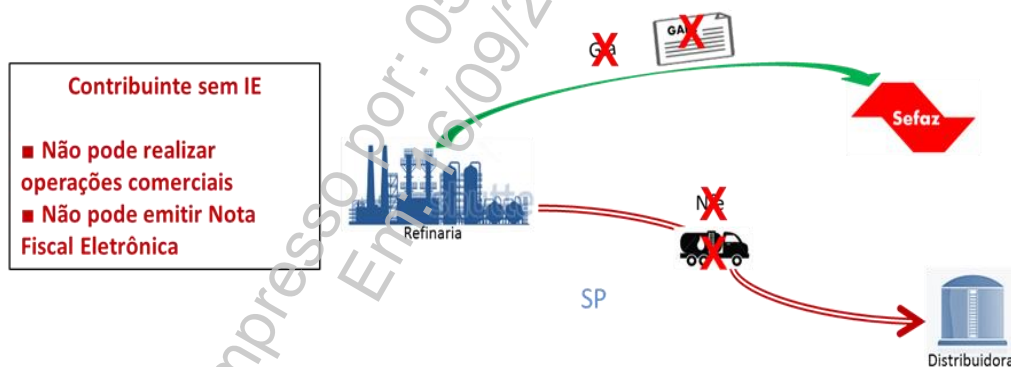
De fato, o Estado de São Paulo sempre procura agir para estancar crescimento exponencial e desenfreado do débito da Refinaria de Petróleos de Manguinhos e para isso pretendeu alterar o regime de apuração do ICMS, ou seja, não está abarcado pelo Tema 31 do STF uma vez que a decisão de cassação não impedirá o livre exercício de atividade econômica.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Vale lembrar que todo contribuinte de ICMS no Estado de São Paulo tem um cadastro. Se o Estado cassar essa Inscrição Estadual desse contribuinte, ele ficará impedido de emitir documento fiscal no território paulista, ou seja, a cassação decreta o fim das atividades desse contribuinte e se discutirá a viabilidade dessa cassação à luz das Súmulas 70, 323 e 547 do STF, do RE 550.769 e da recente ADI 3952.

Em linguagem gráfica, essa sistemática de apuração do ICMS ficaria assim representada:



Contudo, apesar da Refinaria de Manguinhos insistir que é isso que ocorre, deve ser salientado que a situação é bem distinta, uma vez que ela está sediada no Estado do Rio de Janeiro e no Estado de São Paulo está apenas inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição de substituta

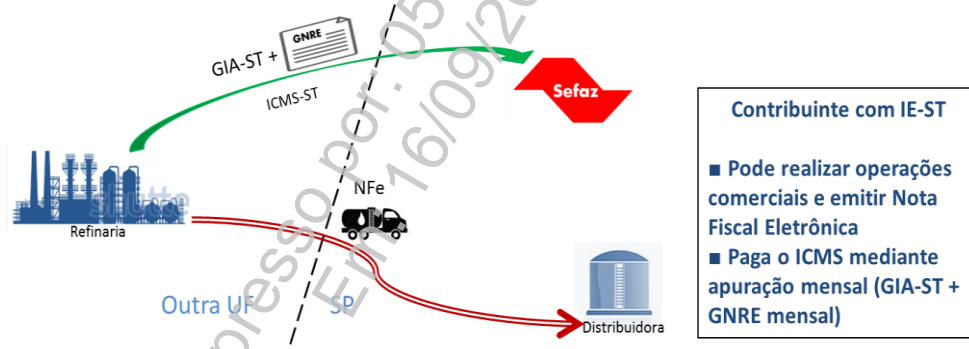


PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

tributária, sob a IE 819.010.462.114.

A inscrição estadual de substituto tributário (IE-ST), concedida ao contribuinte estabelecido em outra Unidade Federada, tem natureza diversa daquela atribuída aos contribuintes estabelecidos em São Paulo. Enquanto esta última é essencial para o exercício das atividades do contribuinte, a primeira tem características próprias de um regime especial.

Como a Refinaria tem sede no Estado do Rio de Janeiro, mais uma vez fazendo uso da linguagem gráfica, as operações praticadas no mercado do Estado de São Paulo estão assim representadas:



Nesse caso, o contribuinte em tese pode realizar operações comerciais e emitir notas, devendo, ainda, recolher o ICMS-ST em GNRE mensal, mediante apuração mensal mediante o preenchimento de GIA-ST.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Importante frisar, a cassação da Inscrição Estadual de Substituto Tributário que foi levada a efeito pelo Estado de São Paulo em 08 de novembro de 2.017. Essa cassação somente alterou a sistemática de apuração do ICMS de competência do Estado de São Paulo, uma vez que, nos termos do § 3º do artigo 262 do RICMS - Regulamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias do Estado de São Paulo¹, a Refinaria deve deixar de recolher o ICMS por apuração mensal e passar a recolher o ICMS retido devido por ocasião da saída de mercadoria, mediante o preenchimento de GNRE – Guia Nacional de Recolhimentos Especiais. Ou seja, desde que efetivada a cassação a empresa não foi, em qualquer momento, impedida de comercializar a sua mercadoria.

Vale repetir em caixa alta: **A REFINARIA MANGUINHOS JAMAIS FOI IMPEDIDA DE EXERCER SUAS ATIVIDADES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO**, tanto que nesse período emitiu 1.188 notas fiscais eletrônicas.

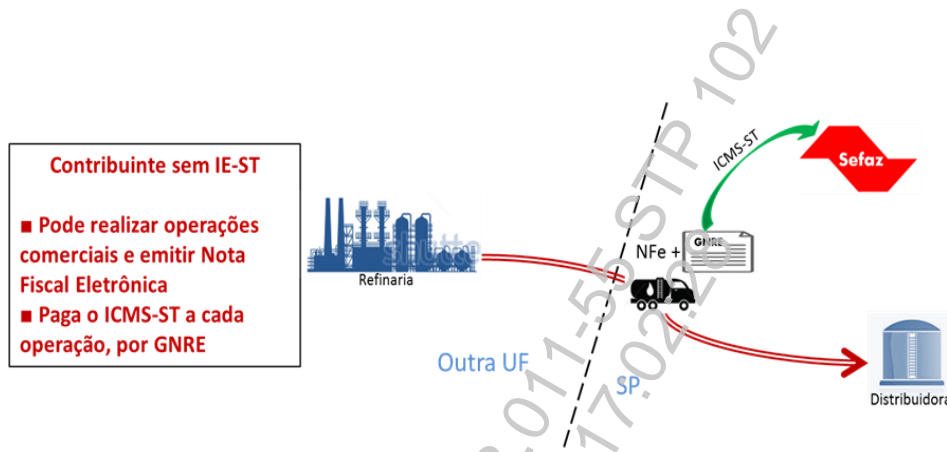
¹ **Artigo 262** - O disposto no "caput" do artigo anterior aplica-se, também, a contribuinte estabelecido em outro Estado, quando, na condição de responsável, efetuar retenção do imposto em favor deste Estado (Convênio ICMS-81/93, cláusula sétima, § 2º).

§ 3º - Na hipótese de falta da inscrição referida no item 1 do § 1º, independente da ação fiscal cabível, o imposto retido devido a este Estado deve ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria do estabelecimento, mediante Guia Nacional de Recolhimentos Especiais - GNRE, em relação à qual deverá ser observado o seguinte (Convênio ICMS-81/93, cláusula sétima, § 3º, na redação do Convênio ICMS-95/01, cláusula primeira): (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto 46.295 de 23/11/2001; DOE 24/11/2001; efeitos a partir de 04/10/2001)

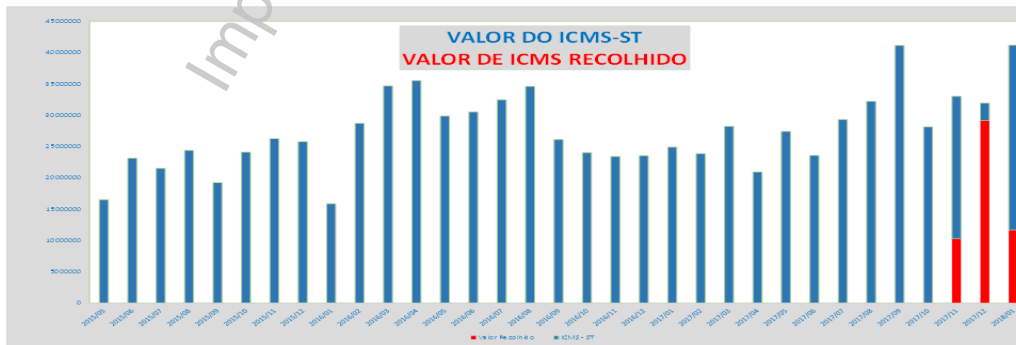


PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assim, após o dia 08 de novembro de 2.017, a situação passou a estar assim representada na mesma linguagem gráfica:



Até ser novamente afastada pela Juíza da 5ª Vara Empresarial, em janeiro de 2.018, do dia 22 de novembro até 31 de dezembro de 2.017, a Refinaria de Petróleos **emitiu mais de 1188 notas fiscais e chegou a repassar R\$ 51 milhões em ICMS-ST, mudando aquele quadro no período em que houve pagamento, qual seja, de 24/11/2017 até 09/01/2018, conforme gráfico:**





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Mês Recolhimento	Valor Recolhido
2017/11	10.294.438,36
2017/12	29.170.701,80
2018/01	11.658.358,15
Soma:	51.123.498,31

Aliás, em razão da matéria intitulada “Alvo de escândalos, Manguinhos muda de nome para tentar refazer a imagem”, publicada pelo Jornal “O Estado de São Paulo” de 02 de dezembro de 2017, o Estado de São Paulo chegou até a acreditar que os recolhimentos do ICMS corrente continuariam em razão do prometido armistício pelo Sr. Cristiano Moreira, Presidente do Grupo Manguinhos. Ledo engano!



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL



Se a Refinaria viesse recolhendo o ICMS-ST antes da cassação, o processo administrativo de cassação da inscrição estadual de substituto tributário só alteraria o fluxo de caixa da empresa por um único mês. Contudo, como a empresa tem na sonegação fiscal o seu pilar de sustentação no mercado, a obrigatoriedade de recolhimento do tributo estadual acabou com sua maior vantagem competitiva, igualando a Refinaria aos demais *players* do mercado.

No caso, a Recuperação Judicial é blindagem patrimonial!

Vale lembrar que essa vantagem competitiva, por meio de sonegação, é o que se pretende evitar. Aliás, a preservação da empresa não pode estar condicionada ao não recolhimento dos tributos vincendos, sob pena



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

de ser inviável o seu plano de recuperação. Tal atitude viola o princípio da moralidade administrativa, tão bem acentuado na decisão proferida pela 13ª Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro.

3.II DO PROCESSO Nº 0028545-38.2011.8.26.0053 OU RESP 975.767 OU ARE 1.060.488

Em demanda anterior a Refinaria de Manguinhos se insurgiu contra o ato administrativo, fundamentado na Portaria CAT nº 02/2011 (que dispõe sobre a concessão, alteração, renovação e cassação no Cadastro de Contribuintes do ICMS de estabelecimentos do setor de combustíveis). Com lastro nessa norma o Estado não autorizou a renovação da sua inscrição estadual na qualidade de Substituto Tributário.

O indeferimento desse pedido de renovação da inscrição estadual de substituto tributário ocorreu porque a Refinaria contrariou o disposto no inciso IV da Cláusula Sétima do Convênio ICMS 81/93², ou seja, deixou de comprovar sua regularidade fiscal no Estado de origem - Rio de Janeiro.

²**Cláusula sétima:** Poderá ser concedida ao sujeito passivo por substituição definido em Protocolo e Convênio específico inscrição no cadastro da Secretaria da Fazenda, Finanças ou Tributação da unidade da Federação destinatária das mercadorias, mediante remessa dos seguintes documentos:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assim, com suporte nesse fato e com fundamento na cláusula décima do Convênio ICMS 81/93³, a Secretaria da Fazenda, no dia 28 de julho de 2.011, indeferiu a renovação da Inscrição.

Na verdade, essa alteração da sistemática de apuração só colocaria os principais destinatários das operações praticadas pelo contribuinte a auxiliar o exercício de fiscalização e recolhimento do ICMS, mediante o recolhimento da GNRE devido ao Estado de São Paulo, uma vez que, nos termos da legislação tributária estadual (413-A do RICMS⁴), seriam esses destinatários os responsáveis solidários pelo imposto devido.

IV - cópia do CIC e RG do representante legal, procuração do responsável, certidão negativa de tributos estaduais e cópia do cadastro do ICMS.

³**Cláusula décima:** Constatado o não recolhimento do ICMS por parte do sujeito passivo por substituição, a unidade da Federação de destino da mercadoria poderá suspender a aplicação do respectivo Convênio ou Protocolo, em relação ao inadimplente, enquanto perdurar a situação, sujeitando-se a exigência do imposto às regras da legislação da unidade da Federação credora.

⁴**Artigo 413-A** - O contribuinte substituído será responsável solidário pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, inclusive seus acréscimos legais, na aquisição de combustível líquido ou gasoso derivado de petróleo, álcool etílico anidro combustível - AEAC e biodiesel puro - B100, cuja operação, conforme o caso, não tiver sido (Lei 6.374/89, artigo 9º, X e XI e Convênio ICMS-110/07): (Redação dada ao "caput" do artigo, mantidos os incisos, pelo Decreto [56.804](#), de 03-03-2011; DOE 04-03-2011; Retificação DOE 10-03-2011; Efeitos desde 01-03-2011, redação alterado pelo Decreto nº 59.997/2013).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Porém, inconformada com a não renovação de sua Inscrição Estadual, no dia 05 de agosto de 2011, a Refinaria Manguinhos ajuizou ação declaratória sustentando que o ato administrativo que impediu a renovação de sua inscrição estadual estaria eivado de ilegalidade, pelo fato dela ter sido notificada para renovar seu cadastramento a partir de uma norma (Portaria CAT nº 92/98) e ter o seu pedido negado com base em norma diversa (Portaria CAT 02/2011).

Importante frisar que, em nenhum momento, a Refinaria de Manguinhos afirmou estar impedida de comercializar sua mercadoria no Estado de São Paulo; ao contrário, somente pediu a procedência da demanda para o fim de o Juízo declarar a inexistência de qualquer razão válida para a cassação da sua inscrição estadual, sob a alegação de que teve seu pedido indeferido com base em uma norma da qual não lhe foi exigido qualquer cumprimento.

A tutela antecipada foi indeferida, sendo esta decisão mantida em sede de agravo de instrumento.

Ao apreciar o mérito, o Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo julgou improcedente o pedido, salientando não existir irregularidade na decisão administrativa.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

A Refinaria interpôs recurso de apelação, o qual foi provido, por maioria de votos, pela 12ª Câmara de Direito Público, tendo como relator o Desembargador Venicio Salles, para quem, *apesar da inexistência de pedido expresse nesse sentido*, o processo de renovação da Inscrição Estadual não poderia impedir uma atividade ou obstar seu funcionamento.

No voto vencido, da lavra do Desembargador Wanderley José Federighi, restou assentado que, na época, o passivo tributário de R\$ 349.175.305,95, que era muito superior ao patrimônio líquido negativo da Refinaria, que já alcançava R\$ 235.248.000, fato que, somado à supremacia do interesse público, seria suficiente para autorizar a não renovação da Inscrição Estadual, sob pena de se prestigiar a inadimplência e a impunidade fiscal, em detrimento aos contribuintes.

Buscando fazer valer o voto divergente, o Estado de São Paulo apresentou Embargos Infringentes, corroborando a tese defendida e aproveitou para reforçar o conteúdo do voto vencido.

Ao julgar os referidos Embargos Infringentes, o relator - Desembargador Ribeiro de Paula, não compreendendo que a Refinaria de Manguinhos manteria-se livre para exercer suas atividades, afirmou que *a impossibilidade de inscrição estadual impediria a atividade e o funcionamento da*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

embargada.

Em vista de tal entendimento, o Estado opôs Embargos de Declaração, sustentando, para fins de prequestionamento e futura interposição do Recurso Especial.

Conquanto possa parecer truísmo, é importante frisar que a Refinaria jamais esteve impedida de comercializar para estabelecimentos situados no Estado de São Paulo sem a sua Inscrição Estadual de Substituta Tributária, bastando, para operar regularmente, passar a recolher o ICMS retido devido ao Estado de São Paulo por ocasião da saída de mercadoria, mediante o recolhimento em GNRE.

Contudo, apesar de demonstração da omissão quanto à apreciação dessa premissa fática, o v. acórdão rejeitou os aclaratórios opostos, que serviram tão somente para prequestionar a matéria, ensejando a interposição de recursos extraordinário e especial.

Realizado o juízo de admissibilidade, o Tribunal *a quo* houve por bem inadmitir tanto o recurso especial como o extraordinário, ensejando a interposição de agravo em recurso especial e em recurso extraordinário.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Ao apreciar o Agravo em Recurso Especial, o Ministro Mauro Campbell entendeu ser inviável a análise do recurso especial, uma vez que a adoção pela instância ordinária de fundamento exclusivamente contitucional na solução da lide, inviabilizou o conhecimento do recurso especial.

Essa decisão foi objeto de Agravo Regimental.

Nesse Agravo Regimental nº 975.767, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos apresentou o pedido para cancelamento do PAC e sua pretensão foi repelida pelo Ministro Mauro Campbell Marques, em fundamentada e lúcida decisão proferida no dia 20 de outubro de 2016:

Logo, não se mostra válido a ora recorrida querer suspender ou encerrar o Processo Administrativo nº 1000360-8642/2016 nos autos desta demanda, uma vez que neste novel procedimento instaurado pela Fazenda Estadual há fatos jurídicos novos, com contexto fático distinto, que ainda irão se desenvolver no curso da instrução.

Portanto, na hipótese, não há como imprimir qualificação jurídica aos fatos trazidos pela ora recorrida, pois tais acontecimentos modificam a relação jurídico processual delimitada nestes autos no momento da interposição da ação. E admitir tal modificação processual fulminaria a estabilização da demanda, que se sedimenta após o seu saneamento, nos termos do artigo 329 do NCPC.

Desta maneira, compete a ora recorrida pleitear na via ordinária própria à tutela que possibilite questionar o ato



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

administrativo em curso no Processo Administrativo nº 1000360-8642/2016, sob pena de suprimir instâncias e tornar esta Corte uma instância ordinária.

Em recente decisão, objeto de Agravo Regimental nº 1060488, o Ministro Luís Roberto Barroso apenas vedou o condicionamento da regularidade cadastral do contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, apreciando o caso concreto posto naquela demanda e não deu um salvo conduto para que a Refinaria de Petróleos de Manguinhos possa praticar fraudes.

E há uma questão que considero muito importante, Presidente, que é a seguinte. No caso em que considere que haja uma situação de fato absurda, é o Tribunal de origem que, próximo dos fatos, é capaz de aferir isso. Há um precedente do Tribunal, da relatoria do Ministro Fachin, que diz o seguinte:

"Para divergir do entendimento do Tribunal de origem no sentido de que o regime especial de fiscalização de devedor contumaz não viola os princípios da isonomia, do livre exercício de atividade profissional, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem obsta o desempenho da livre atividade econômica, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional pertinente"

(...). Se o Tribunal de origem, Ministro Marco Aurélio – para dialogar com Vossa Excelência nesse aspecto – tivesse dito: "neste caso, estou convencido de que a situação de fato é análoga à que justificou a decisão em relação à empresa de cigarros do Supremo". Mas, aqui, o Tribunal de origem diz exatamente o contrário, que a situação de fato não justifica. Eu teria que me sobrepor à avaliação dos fatos feita pelo Tribunal de origem



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

3.III DO TUMULTO PROCESSUAL CAUSADO PELO EFEITO SUSPENSIVO

Em 2016, em razão do valor acentuado do débito combinado com outras fraudes, o Estado de São Paulo procedeu à abertura do Processo Administrativo de Cassação da Inscrição Estadual de Substituto Tributário que recebeu o nº 1000360-8642/2016.

Com a mencionada decisão do Ministro Mauro Campbell reconhecendo a distinção dos fatos, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos deixou de ajuizar ação em uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo e optou por peticionar em processo que o Estado de São Paulo sequer era parte, qual seja, nos autos da Recuperação Judicial – Processo nº 0220184-63.2015.8.19.0001, em trâmite na 5ª Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de suspender *sine die* o andamento do Processo Administrativo de Cassação.

A D. Magistrada proferiu a seguinte decisão:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

1. Cuida-se de requerimento formulado por REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A às fls. 8504/8509, no qual requer seja o processo administrativo nº 1000360-864216/2016 de cassação da eficácia da inscrição estadual da Recuperanda suspenso enquanto perdurar a recuperação judicial (cumprimento das obrigações) para poder a Recuperanda, assim como também todas as demais empresas constantes da presente recuperação judicial, viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira, a fim de permitir a manutenção de fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, nos termos do art. 47, da Lei 11.101/05.

Nestes autos, já proferi decisão semelhante, às fls. 6250, de cujas razões de decidir aqui me valho.

Assim, em face do exposto pela recuperanda, a ressaltar uma situação de risco iminente verdadeiro, tenho por imperioso precator o status quo até poder este Juízo ponderar melhor sobre a questão, para o que, em razão da urgência evidente, defiro a suspensão do processo administrativo indicado, até nova e conclusiva decisão, sem prejuízo dos pronunciamentos do Administrador Judicial e do MP.

Inconformado, o Estado de São Paulo apresentou embargos de declaração e a Magistrada oficiante manteve a decisão proferida.

Em razão da suspensão, o Estado de São Paulo, quando o débito já alcançava R\$ 1,3 bilhão, apresentou o Agravo de Instrumento nº 016520-40.2017.8.19.0000 e o efeito suspensivo pretendido foi indeferido pela Relatora – Desembargadora SIRLEY ABREU BIONDI.

Contudo no mérito, com voto vencido da Desembargadora SIRLEY ABREU BIONDI e votos vencedores dos demais componentes da 13ª CÂMARA CÍVEL, o Agravo Fazendário foi provido reconhecendo o Tribunal o direito do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Estado a prosseguir com o processo de cassação até seus posteriores termos, já que demonstrado que essa cassação não impediria o funcionamento da empresa.

As acusações que pairam sobre as agravantes são graves. Fraudes fiscais, inadmissíveis em um país que tem a pretensão de ser sério. É imprescindível que se investigue.

Desta forma, a decisão de primeiro grau merece ser cassada a fim de que se permita ao fisco paulista realizar severa devassa na conduta fiscal das empresas, respeitando-se, é claro, contraditório e ampla defesa. Não se olvide que o resultado do dito processo administrativo pode ser questionado no juízo competente.

Em um novo incidente processual, no meio do caminho, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos entrou com um novo Agravo (Processo nº 0045020-19.2017.8.19.0000) e na véspera de seu julgamento, em razão do parecer contrário do Ministério Público e da posição majoritária da Câmara, desistiu desse Agravo e reconheceu serem mínimas as chances de reversão na 13ª Câmara Cível. Fato que chamou a atenção foi à alegação de impedimento da Desembargadora Sirley Abreu Biondi.

Após severa devassa na conduta fiscal, a empresa teve a Inscrição Estadual de Substituto Tributário ocorreu em 08 de novembro de novembro de 2.017 e, essa decisão possibilita a efetiva fiscalização do Estado de São Paulo na empresa e suas clientes e com a alteração de sistemática de apuração foram



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

recolhidos R\$ 51 milhões de ICMS?ST em pouco mais de um mês de cassação. O único valor recolhido até agora.

Em 18 de dezembro de 2017, na véspera do recesso forense, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos apresentou novo requerimento para não mais suspender o processo, mas sim para suspender os efeitos dessa própria cassação. O teor do requerimento foi o mesmo constante do Agravo que foi por ela anteriormente interposto e que foi objeto de desistência.

Em mais uma decisão liminar no recesso, ou seja, em 08 de janeiro de 2018, a Juíza da 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, ignorando o julgamento pelo Colegiado, suspendeu a eficácia dessa cassação (no primeiro suspendeu o andamento do processo de cassação), nos seguintes termos:

Impresso por: 050.0088.017-55 SEP/02
Em: 16/09/2019 - 17:02:26



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Diante do exposto, DECIDO:

I - O ato cassatório da inscrição estadual/ST nº IE 819.010.462.114, da contribuinte Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A em RECUPERAÇÃO JUDICIAL, emanado, monocrática e sumariamente, do Sr. Delegado Regional Tributário da Capital do importante Estado de São Paulo, no PA 1000360-861/216/2016, antes de ser executado e cumprido, vale dizer, antes de gerar efeitos, DEVERÁ ser submetido à atividade revisional de todas as instâncias administrativas da estrutura da Administração do Estado, até chegar ao órgão recursal colegiado (Tribunal de Impostos e Taxas – TIT), estágio esse, aliás, previsto no art. 5º, inc. IV, da Lei Complementar Estadual nº 939/2003. Para tanto basta que haja petição recursal da contribuinte;

II - De qualquer forma, o sobredito ato cassatório somente poderá produzir os seus efeitos jurídicos e econômicos após o prazo do art. 63 *caput* da Lei nº 11.101/2005, haja vista a necessidade de precaver-se a boa marcha do processo recuperacional, vale dizer, assegurar a higidez da Recuperação Judicial, com o cumprimento do PRJ Aprovado, no prazo do art. 61 *caput* c/c art. 63 da LERJ.

O que estamos realizando neste momento crucial, estritamente no limite da competência jurisdicional deste juízo universal, é a entrega de uma prestação com natureza e finalidade de tutela de emergência, exercitando o poder geral de efetivação, que, além de prestigiado no art. 536 do NCPC, conserva o respaldo do inc. XXXV do art. 5º da Carta Maior.

Como pano de fundo do cenário, a empresa contratou o Dr. EDUARDO ABREU BIONDI – OAB/RJ 136.258/RJ, filho da Desembargadora SIRLEY ABREU BIONDI (voto vencido), o que acabou por ocasionar o



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

impedimento de todos os integrantes da 13ª CÂMARA CÍVEL (em razão de prévia decisão administrativa dos membros da Câmara), ou seja, os Desembargadores que já haviam enfrentado a matéria e conheciam o caso foram impedidos de reapreciar a questão.

Essa nova decisão, de tão equivocada, foi objeto de Agravo de Instrumento do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Processo nº 005878-71.2018.8.19.0000) e do ESTADO DE SÃO PAULO (Processo nº 0006659-93.2018.8.19.0000), sendo que ambos passaram para competência da 22ª CÂMARA CÍVEL, no mês de fevereiro de 2018.

Passados oito meses, no último dia 13 de novembro de 2018, após intenso debate, a 22ª Câmara Cível, por maioria de votos, reconheceu a incompetência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para tratar da matéria discutida e a cassou a decisão que suspendeu a eficácia do ato administrativo de cassação. Eis o trecho do julgado:

Ressalte-se que, a princípio, não se vislumbra ilegalidade na decisão proferida pela Fazenda Paulista, sendo certo que o exame da higidez jurídica do ato de cassação é da competência das Varas de Fazenda daquele ente federativo, não podendo o Juízo da Recuperação Judicial adentrar sobre tal matéria eis que lhe falece competência para tanto.

Não se vislumbra, ainda, que os agravados tenham sido proibidos de exercer atividade empresarial no Estado de São Paulo, sendo certo que somente a medida de cassação apenas altera a sistemática de apuração do ICMS, deixando de recolher aquele imposto por apuração mensal, para recolhê-lo por ocasião da saída de mercadoria, nos termos do art. 262, § 3º do Regulamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias do Estado de São Paulo:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

No dia 14 de novembro, um dia após a segunda vitória de mérito em Agravo de Instrumento, a Refinaria de Petróleo de Manguinhos apresentou requerimento para TERCEIRA VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO que, na mesma data, concedeu a liminar com efeito suspensivo ao Agravo nº 016520-40.2017.8.19.0000 (em que se discutia a suspensão do processo administrativo de cassação que foi finalizado e cuja cassação foi autorizada, em razão do reconhecimento de incompetência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).

Essa decisão, além de causar tumulto processual e insegurança jurídica, acaba por trazer grande lesão econômica ao Estado de São Paulo, já que o montante mensal sonogado é de R\$ 57 milhões ao mês e o total de débito acumulado chega a R\$ 2,7 Bilhões.

4. DA OFENSA À ORDEM ADMINISTRATIVA E ECONÔMICA

Nos momento atual, o Judiciário vem conferindo amplitude maior a utilização da medida do pedido de suspensão de tutela antecipada. Nesse sentido a lição de Leonardo Carneiro da Cunha:

Na verdade, passou-se a adotar, por convenção ou por tradição, a terminologia suspensão de segurança, porquanto o pedido de suspensão foi, originariamente, criado para o processo de mandado de segurança, com vistas a suspender os efeitos da liminar ou da segurança concedida.

Atualmente, contudo, o pedido de suspensão cabe em todas as hipóteses em que se concede tutela provisória contra a Fazenda Pública ou quando a sentença produz efeitos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

imediatos, por ser impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo automático. Daí se poder dizer que, hoje em dia, há a suspensão de liminar, a suspensão de segurança, a suspensão de sentença, a suspensão de acórdão, a suspensão de cautelar, a suspensão de tutela antecipada e assim por diante ⁵.

No caso concreto o que se pretende suspender é a decisão de recurso extraordinário sem a menor condição de ser acolhido, seja por sua deficiência técnica, seja por ser recurso sobre decisão que antecipou a tutela de emergência ou por necessitar de uma reapreciação das provas produzidas dos autos. Aliás, a decisão acabou por suspender dois Acórdãos proferidos por Câmaras distintas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

No caso concreto é evidente a existência dos periculum in mora (ante o prejuízo causado ao Estado) e do fumus boni iuris (reconhecido por duas Câmaras do Tribunal de justiça do Rio de Janeiro) desse pedido de suspensão de da decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso extraordinário da Refinaria fundado em premissa falsa.

Para o italiano Mario Duni⁶ citado pelo Ministro Sepúlveda Pertence na AGRSS 846-3. *A força da lógica e o sendo de realidade – induzem a não consentir na execução de uma sentença que pareça deva ser cassada.* No caso concreto é disso que estamos falando, uma vez que o efeito suspensivo ao recurso extraordinário discute

⁵ A Fazenda Pública em Juízo, Editora Forense, págs. 602.

⁶ Il potere discrezionale dela Corte di Cassazione in tema di sospensione dele escuzione dele sentenze, Riv. Dir. Processuale, 1946, I, 1/9.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

a possibilidade do Estado De São Paulo dar andamento a processo que já se findou e teve sua validade reconhecida por mais de uma vez por Câmaras diferentes.

Hoje a situação jurídica é a de decisão proferida pela Vice-Presidente de um Tribunal que, posteriormente, foi declarado incompetente para apreciação da matéria por órgão colegiado. O clima é de total insegurança processual, ainda mais levando em conta que a suspensão é fundamentada em fato que não guarda relação com a verdade.

Na peça inicial do Agravo, objeto do recurso extraordinário com efeito suspensivo, o débito da empresa era de R\$ 1,3 Bilhão e hoje já dobrou, ou seja, atinge R\$ 2,7 bilhões. A título de exemplo o valor é maior que orçamento anual necessário para manter o Município de Niterói em 2.018.

A decisão implica grave lesão à ordem administrativa, ameaçando comprometer seriamente – e também pelo atrativo à reiteração – o fluxo normal dos trabalhos da Administração Pública Estadual, em razão da forte crise econômica que assola o Brasil e a dependência de São Paulo na arrecadação do ICMS.

Esse cenário é destrutivo ao Estado e ao setor de combustíveis, sendo muito animador para empresas que utilizar da Recuperação Judicial como blindagem patrimonial, dando ao princípio da manutenção da empresa um valor maior que o do princípio da moralidade administrativa.

Para o Ministro Sepúlveda Pertence no recurso já mencionado:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

A suspensão de segurança, em outros termos, não é moratória a conceder-se à Administração Pública para prostrar a satisfação do direito subjetivo do particular, que se entremostre indubioso: é sim, repita-se, contracautela que sobrepõe, à regra geral da eficácia imediata da sentença concessiva da liminar ou da segurança, a necessidade de prevenir riscos a interesses públicos privilegiados para a hipótese viável de vir à ordem a ser finalmente denegada.

Não bastasse isso, os precedentes do Supremo Tribunal Federal permitem um juízo mínimo de delibação, ainda que superficial, da matéria de fundo, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA: ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI 8.437/92 E 1º DA LEI 9.494/97. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. LICITAÇÃO: ARTS. 21, XII, "e", E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVOS PARA O DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO: LESÕES ÀS ORDENS JURÍDICA, ADMINISTRATIVA E À ECONOMIA PÚBLICA. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBAÇÃO. EFEITO MULTIPLICADOR. 1. A jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal permite o proferimento de um juízo mínimo de delibação, no que concerne ao mérito objeto do processo principal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros).

Claro está que a medida em exame ameaça converter-se em precedente capaz de assumir proporções altamente nocivas, por configurar estímulo para que o devedor contumaz continue a ignorar a presença do Estado,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

usando a Recuperação Judicial como blindagem patrimonial e se isentando de qualquer tipo de sanção ou fiscalização. E o pior, não recolhendo deliberadamente nenhum centavo ao Erário estadual.

No caso da Refinaria de Petróleos de Manguinhos essa blindagem é perfeita, uma vez que as execuções fiscais estão suspensas por força dos Repetitivos Especiais Paradigmas nº 1.694.316/SP, 1.694.261/SP e 1.712.484/SP e com essa nova decisão proferida o Estado de São Paulo nada pode fazer para minimizar os seus danos, salvo o direito de assistir o abalo em suas finanças e de todo um setor que representa anualmente de 12 a 13% da arrecadação do ICMS. Em linhas gerais, esse prejuízo tem o efeito de alcançar mais de R\$ 13 bilhões ao ano.

Os valores aqui discutidos constituem uma receita indispensável ao atendimento das necessidades da coletividade administrada e a sua ausência atinge a higidez do sistema financeiro do Estado de São Paulo, uma vez que incentiva que os Postos revendedores de combustível passem a comprar do GRUPO MANGUINHOS, onde o combustível é vendido pelo preço abaixo de custo, já que é praticamente isento do ICMS que não é recolhido.

Em apenas um mês de apropriação, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos deixa de recolher mais de R\$ 57 milhões em substituição tributária, sendo que usa esse valor para aumentar seu *market sheare*. Hoje já possui mais de 3% do mercado de combustível de São Paulo e mais 9% do mercado do Rio de Janeiro, onde também nada paga.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Por fim, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade de normas que preveem essa cassação da inscrição de empresa considerada DEVEDORA CONTUMAZ pelo Fisco.

Com efeito, tal entendimento foi sedimentado no RE nº 550.769, interposto por empresa do ramo tabagista⁷ contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade do art. 2º, inciso II⁸, do Decreto-Lei nº 1.593/77, cujo teor permite o cancelamento do registro de empresa junto à Receita Federal na hipótese de não cumprimento de obrigação tributária (a norma trata de IPI).

Veja-se trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski no qual resta bem clara a sistemática da empresa (idêntica à da MANGUINHOS):

“Em outras palavras, o descumprimento injustificado e reiterado de obrigações tributárias principais e acessórias por parte da recorrente acarreta notória distorção no sistema concorrencial do mercado tabagista, na medida em que lhe permite comercializar os seus produtos em patamar de preço inferior ao de seus concorrentes”.

⁷ American Virginia Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Tabacos Ltda.

⁸ “Art. 2º - O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pelo Secretário da Receita Federal se, após a sua concessão, ocorrer um dos seguintes fatos:

(...)II - não-cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Inclusive, o STF, com base no *modus operandi* da empresa, afastou a alegação de sanção política e decidiu pela cassação do seu registro junto à Receita Federal.

Nas palavras do relator, Min. Joaquim Barbosa, “*não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica[cassação] objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial*”.

Seguem, abaixo, outros trechos relevantes do mencionado julgamento:

Min. Joaquim Barbosa:

“Optando por abordar a questão a partir do exame do impacto que a preordenada e desleal inadimplência tributária tem na livre concorrência, conclui Tércio Sampaio Ferraz que o Decreto/Lei 1.593/1977 está de acordo com os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório (ampla defesa)”.

Min. Ricardo Lewandowski:

“(…)estamos diante de um caso absolutamente excepcional, estamos diante de uma macrodelinquência tributária reiterada. São firmas que se dedicam a essa atividade de forma



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

ilícita, na clandestinidade. Quando o Fisco fecha uma dessas empresas, imediatamente outra é reaberta, e assim sucessivamente, sem pagar o IPI, numa concorrência absolutamente predatória".

"Com efeito, ao perseverar no descumprimento de suas obrigações tributárias, a recorrente atua com indevida vantagem em relação às demais empresas do mesmo ramo de atividade, o que, quando mais não seja, constitui flagrante afronta ao princípio constitucional da livre concorrência".

"A liberdade de iniciativa, como se sabe, não é absoluta, encontrando limites, dentre outros, no princípio constitucional da livre concorrência, do qual é serviente, e que se encontra protegido por diversos diplomas legais, arsenal do qual faz parte também o Decreto-Lei 1.593/77".

Min. Luiz Fux:

"No início da minha vida profissional, eu trabalhei numa empresa anglo-holandesa, que foi obrigada a ir embora do Brasil porque havia uma concorrência absolutamente desleal, na medida em que os produtos dos concorrentes eram falsificados e eles não pagavam tributo, mas, como não acontecia nada, a concorrência se tornou absolutamente desleal".



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

“Aqui, há uma estratégia dolosa contra a administração tributária que já levou a empresa a um patamar de um débito de dois bilhões de reais, que é efetivamente um capital irrecuperável pelo poder público, que concede esse regime especial para uma atividade nociva ao Estado, tendo em vista as moléstias que acarretam. Então, é uma questão lideira à ordem econômica e social”.

Ora, é exatamente o mesmo *modus operandi* da Manguinhos e demais empresas do grupo. E, ao analisar esse mesmo *modus operandi*, o STF entendeu que há violação à ordem econômica e à livre concorrência, além do prejuízo irrecuperável ao Poder Público, de forma que se impõe a manutenção das decisões proferidas tanto pelo Colegiado da 13ª e da 22ª Câmaras do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Aliás, essa cassação é desejável, eis que visa coibir o desequilíbrio concorrencial e a continuidade de esquema de “*macrodelinquência tributária reiterada*” (devedor contumaz).

Vale lembrar que no último dia 05 de setembro de 2018, o Supremo Tribunal Federal consolidou esse entendimento ao julgar a ADI 3952, com Acórdão ainda pendente de publicação que tem a seguinte decisão de julgamento:

Após o voto-vista da Ministra Cármen Lúcia, acompanhando o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, no sentido da parcial



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

procedência da ação para dar interpretação conforme a Constituição aos dispositivos normativos impugnados, adotando-se a interpretação de que o cancelamento, pela autoridade fiscal, do registro especial das empresas dedicadas à fabricação de cigarros há de atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, precedido: a) da análise do montante dos débitos tributários não quitados; b) do atendimento ao devido processo legal na aferição da exigibilidade das obrigações tributárias; c) e do exame do cumprimento do devido processo legal para aplicação da sanção; o voto da Ministra Rosa Weber, também no sentido de acompanhar o Relator, pela parcial procedência da ação; o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que dava parcial procedência à ação, para dar interpretação conforme a Constituição ao § 5º do art. 2º do Decreto-Lei 1.593/77, no sentido de que o recurso deve ter efeito suspensivo, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes; o voto do Ministro Luiz Fux, que julgava improcedente a ação; o voto do Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente a ação; e o voto do Ministro Celso de Mello, que acompanhava o Relator e, na forma do voto do Ministro Alexandre de Moraes, dava interpretação conforme a Constituição ao § 5º do art. 2º do Decreto-Lei 1.593/77, no sentido de que o recurso deve ter efeito suspensivo, o julgamento foi suspenso para proclamação do resultado em assentada posterior. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Dias Toffoli, ausente neste julgamento. Não votou o Ministro Edson Fachin, sucessor do Ministro Joaquim Barbosa (Relator).
Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 5.9.2018

Reitera-se aqui que há grave lesão à ordem pública, pois a 22ª Câmara, em outro Agravo, entendeu pela incompetência do Tribunal de Justiça para apreciação da questão e essa decisão continua vigente.

Um dia depois, a Desembargadora Terceira Vice-Presidente concedeu uma nova liminar em Recurso Extraordinário em decisão que versa sobre tutela antecipada e que objetiva a suspensão de Processo Administrativo, o que acabou por contrariar decisão colegiada de duas Câmaras do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e gerar um tumulto no cumprimento da decisão, uma vez que o recurso já foi julgado e a competência para enfrentar essas discussões é de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

5. DO PEDIDO

Por conseguinte, legítimos os argumentos deduzidos pelo Estado de São Paulo em defesa da suspensão dos efeitos da decisão em exame, que, na forma em que foi concedida, prejudicará a economia estadual e causará grande lesão à ordem pública.

Em face do exposto, demonstrada, pois, a importância da fundamentação invocada, o relevante interesse público em discussão, o Estado de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

São Paulo, respeitosamente, requer seja suspensa a execução da tutela antecipada concedida nos autos do Agravo - Processo nº 0016520-40.2017.8.19.0000 até o trânsito em julgado da decisão final a ser proferida.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA

Procurador do Estado
OAB/SP 182.100

ALEXANDRE ABOUD

Procurador do Estado
OAB/SP 145.074

PAULO DAVID CORDIOLI

Procurador do Estado
OAB/SP 164.876

BRUNO MACIEL DOS SANTOS

Procurador do Estado
OAB/SP 246.239

CASSIANO LUIZ SOUZA MOREIRA

Procurador do Estado
OAB/SP 329.020

THIAGO OLIVEIRA DE MATOS

Procurador do Estado
OAB/SP 296.253

ANTONIO AUGUSTO BENINI

Procurador do Estado
OAB/SP 164.876

ANA LÚCIA C. FREIRE PIRES DE OLIVEIRA DIAS

SUBPROCURADORA GERAL CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL
OAB/SP 101.407