Registro: 2019.0000228521

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1022259-28.2017.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado AUTO POSTO F15 LTDA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "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 ANA LIARTE (Presidente), FERREIRA RODRIGUES E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 25 de março de 2019.

ANA LIARTE
RELATOR
Assinatura Eletrônica

4ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação/Reexame Necessário nº 1022259-28.2017.8.26.0405
Comarca: Osasco
2ª Vara da Fazenda Pública
Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelado: AUTO POSTO F15 LTDA.

Voto nº 20.240

APELAÇÃO – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CASSAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL - Comercialização de Álcool Etílico Hidratado em desconformidade com os parâmetros definidos pela Resolução ANP nº 19/2015 - Pretensão de anular o procedimento administrativo que cassou sua inscrição estadual – Documentos carreados aos autos que comprovam as alegações do impetrante – Ínfima porcentagem de metanol, considerando a margem de tolerância, que não configura fraude a justificar a penalidade imposta - Desproporcionalidade da pena aplicada - Sentença de procedência mantida por seus próprios fundamentos (Art. 252 do RITJSP) – Recurso de Apelação desprovido.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por AUTO POSTO F15 LTDA. contra ato do DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA DRT-14 – OSASCO, pretendendo a nulidade do procedimento administrativo instaurado com base na Lei Estadual nº 11.929/05 e Portaria CAT nº 28/05, que determina a cassação da inscrição do estabelecimento que estocar combustíveis em desconformidade com as especificações estabelecidas pelo órgão regulador (fls. 01/15).

A r. sentença de fls. 225/228, cujo relatório se adota,

concedeu a segurança. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários.

Inconformada, apela a Fazenda do Estado (fls. 231/236), sustentando, em síntese, que a Cassação da Eficácia da Inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da autora obedeceu à legislação de regência, bem como aos princípios da igualdade, legalidade, contraditório e ampla defesa, salientando que o Impetrante deixou de comprovar suas alegações. Requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedentes os pedidos do apelado.

Recurso regularmente processado, isento de preparo (artigo 1.007, §1º, do Código de Processo Civil) e acompanhado de contrarrazões (fls. 239/251).

É o relatório.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por AUTO POSTO F15 LTDA., na qual alega que teve sua inscrição estadual indevidamente cassada por suposta comercialização de Álcool Etílico Hidratado em desconformidade com os parâmetros definidos pela Resolução ANP nº 19/2015.

Alega a impossibilidade do posto revendedor detectar tal irregularidade e que a ínfima porcentagem de metanol não gera qualquer ganho financeiro à empresa, tampouco traz prejuízos significativos ao Fisco ou aos consumidores.

Por considerar desproporcional e desarrazoada a penalidade imposta, propôs a presente ação, pretendendo a nulidade do procedimento administrativo instaurado com base na Lei Estadual nº 11.929/05 e Portaria CAT nº 28/05, que determina a cassação da inscrição do estabelecimento que estocar combustíveis em desconformidade com as especificações estabelecidas pelo órgão regulador (fls. 01/15).

Consoante se depreende dos autos, não há motivo para alteração do entendimento esposado na r. sentença de fls. 225/228, que concedeu a segurança.

Deve a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos, ora ratificados em sede recursal, por mostrar-se suficientemente motivada, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Ressalta-se que isto não configura omissão ou ofensa ao dever de fundamentação, conforme a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, ilustrada nas ementas abaixo:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. 1. Esta Corte já se posicionou no sentido de não ser desprovido de fundamento o julgado que ratifica as razões de decidir adotadas na sentença, transcritas no corpo do acórdão. (...) 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 473.327/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 20/06/2016);

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 165 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ADOTOU OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, não configura omissão ou ausência de fundamentação do acórdão estadual a adoção do juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 295.963/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015).

Adotam-se, portanto, os fundamentos expostos na sentença abaixo transcrita:

> "Visa a presente impetração declarar nulidade do processo administrativo que culminou com a cassação da inscrição estadual do impetrante por suposta adulteração de combustível, uma vez detectada a sua desconformidade em ensaio feito na UNICAMP.
>
> O fundamento da impetração reside no fato da presença do metanol em quantidade supostamente desconforme não ser passível de detecção pelo posto adquirente no ato do recebimento do combustível pela distribuidora. Argumenta que a desconformidade é ínfima e que não há

fraude.

Razão assiste ao impetrante, em que pese o inconformismo manifestado pela autoridade coatora, que teceu pesadas críticas contra a liminar concedida por este Juízo.

O impetrante fez prova documental de suas alegações.

O ensaio feito na UNICAMP apontou desvio de2% numa margem de tolerância de 0,7%. No recurso administrativo do impetrante, o ensaio no IPT apontou desvio de 1,6%, conforme documentos que instruem a inicial onde expressamente constam tais resultados.

Também constou da prova documental trazida pelo impetrante que o método de detecção do metanol é bastante específico e consiste em aparelho especializado que não existe e nem é exigido dos postos de combustíveis.

Isso significa que, dada a quantidade ínfima do desvio, não se configura fraude consistente na adulteração do combustível, como ato doloso do revendedor, porquanto tal margem não lhe traria benefício algum a justificar a adulteração.

Bem ao contrário do que afirma a autoridade impetrada, não se vislumbra ocorrência de prejuízo na arrecadação, porquanto não se pode afirmar que o posto revendedor, ora impetrante, tenha reduzido seus preços para atrair clientela e com isso subtrair ou minimizar o ICMS recolhido. Numa margem de 1,6% ou 2% de metanol não há espaço de vantagem para o revendedor, o que permite concluir pelo equívoco da conclusão do impetrado.

Além disso, nessas circunstâncias, não é possível tenha o revendedor fraudado o combustível, considerando a improvável possibilidade de obter vantagem em prejuízo do fisco ou do consumidor. Tudo isso a evidenciar a total desproporcionalidade da pena aplicada, cuja a consequência é a paralização da atividade comercial e ao mesmo tempo total ausência recolhimento de tributos, além da perda de postos de trabalho. Verifica-se a total desproporcionalidade entre a suposta infração e a pena. Quando muito poder-se-ia cogitar de uma multa

Não há, portanto, proporcionalidade ou razoabilidade, o que macula o ato administrativo que se revela, na verdade, totalmente pernicioso ao Estado. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio TJSP:

> "AÇÃODECLARATÓRIAATOADMINISTRATIVO CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL Adulteração de combustível Coleta de amostra de etanol hidratado, na qual constatada a desconformidade do PH exigido pela Resolução 07/11 da ANP Amostra que indica PH de 5,8 quando a exigência é de 6,0 a 8,0 Laudo pericial que atesta a ausência de mistura de qualquer substância ou solvente no combustível analisado Desconformidade em grau ínfimo (0,2%) que não justifica encerramento das atividades da empresa Medida severa que não se coaduna com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade Sentença mantida Recurso desprovido.", (TJSP, Apel. nº 0003433-08.2011.8.26.0493, 1ª Câmara de

Direito Público, Des. Rel. Danilo Panizza, j. em 18.11.2014).

"ATO ADMINISTRATIVO. AÇÃOANULATÓRIA. ICMS. Adulteração de combustíveis. Cassação de inscrição estadual (Lei Estadual nº 11.929/2005 e Portaria CAT 28/05). Amostra 1 ("prova") analisada. Álcool etílico com grau de PH 5,6, em desconformidade com os padrões da ANP (6,00 a 8,00). Revendedor que comprovou a aquisição do combustível da Distribuidora Petrobrás, mediante a apresentação de boletim de conformidade. Verificação do PH que não se inclui nos procedimentos obrigatórios de verificação dos combustíveis pelo revendedor varejista. Combustível regular quanto aos demais aspectos. Demonstração de que a autora tenha concorrido dolosa ou culposamente para alteração do PH do combustível. Ausência. Desconformidade considerada de fração mínima (0,4). Sentença que julgou procedente o pedido mantida. Recurso não provido.", (TJSP, Apel.nº 0008225-22.2011.8.26.0358, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Paulo Galizia, j. em 10.11.2014).

"ADMINISTRATIVO. Álcool combustível com alteração nas especificações da massa específica e teor alcoólico, previstos no Regulamento Técnico ANP nº 03/2011, anexo à Resolução nº 7/2011-ANP.Aplicação da penalidade de cassação de sua inscrição estadual. Parâmetros de massa específica e de teor alcoólico em desconformidade com a legislação, mas em percentual ínfimo. Afastamento da sanção, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ação julgada improcedente. Sentença reformada. Recurso provido.", (TJSP, Apel.nº 1038085-88.2014.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Heloísa Martins Mimessi, j. em 10.10.2016).

"ANULATÓRIADEPROCEDIMENTOADMINISTRATIVO. Anulatória de cassação da inscrição estadual de estabelecimento comercial. Posto de combustível. Suposta comercialização de produtos adulterados. Lei Estadual nº 11.929/05. Diferença pequena de teor de álcool na gasolina. Situação que não pode ser enquadrada como típica adulteração de combustível. Constatação de combustível fora das especificações de portaria em apenas um bico de abastecimento. Sanção aplicada, de encerramento de atividades e cassação da inscrição, que é desproporcional. Impossibilidade do posto de combustível verificar, ao adquirir o combustível da distribuidora, a pequena diferença de teor de álcool na gasolina. Sentença de procedência mantida. Recurso voluntário e reexame necessário improvidos.", (TJSP, Apel. nº 0022513-46.2013.8.26.0053,2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Claudio Augusto Pedrassi, j. em24.03.2015).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA nos termos do pedido. Custas na forma da lei. Isento de honorários. Recorro de ofício."

Com efeito, em que pese o inconformismo da Apelante, a documentação apresentada se mostra suficiente para comprovar as alegações iniciais do Impetrante. Além disso, a ínfima porcentagem de metanol, considerando a margem de tolerância, não configura fraude a justificar a penalidade imposta.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a 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).

Por fim, na hipótese de interposição ou oposição de recurso, ficam as partes intimadas, a partir da publicação, a se manifestarem sobre eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, do Órgão Especial deste Tribunal, publicada no DJe de 25 de agosto de 2011 e em vigor desde 26 de setembro de 2011.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso de apelação e ao Reexame Necessário, mantendo-se a r. sentença.

ANA LIARTE
Relatora