



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358060

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1001070-36.2024.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante AJA AUTO POSTO LTDA., é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), LEONEL COSTA E BANDEIRA LINS.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

PERCIVAL NOGUEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.006

Embargos de Declaração nº 1001070-36.2024.8.26.0053/50000

Comarca: SÃO PAULO

Embargante: AJA AUTO POSTO LTDA.

**Embargado: ESTADO DE SÃO PAULO Interessado: DELEGADO
REGIONAL TRIBUTÁRIO DA CAPITAL – DRTC III**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Alegação de omissão – Pretensão de reforma do julgado – Omissão com relação aos pedidos decorrentes do principal que se justifica em razão do desprovimento – Acolhimento dos embargos apenas para constar expressamente o indeferimento dos pedidos – Integração do acórdão embargado, sem reforma de mérito.

Embargos de Declaração opostos tempestivamente por Aja Auto Posto Ltda., em face do v. acórdão de fls. 285/294 que negou provimento ao recurso de apelação interposto.

Irresignada, a parte embargante alega que o v. Acórdão foi omissivo no tocante ao mandado de segurança ter sido impetrado após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto para a Fazenda Pública Estadual apreciar o pedido de ressarcimento nº SFP-PRC-2023/10066 pleiteado.

Indica que conforme confirmado pelo v. Acórdão, “*o pedido administrativo para ressarcimento foi realizado no dia 29/03/2023*” e “*o recebimento do pedido administrativo se deu em 31/03/2023*”. Desse modo, considerando que a impetração da ação mandamental ocorreu no dia 10.01.2024, é evidente que o prazo legal

para apreciação do pedido de ressarcimento já havia transcorrido, configurando desídia e violação ao princípio da duração razoável do processo.

Aduz que o v. Acórdão ter sido silente acerca da necessidade da aplicação dos corretos índices de atualização monetária a ser aplicado sobre os valores de ICMS-ST que serão restituídos administrativamente. Pontua, ainda, não ter sido demonstrada a distinção do presente caso ou a superação do entendimento dos paradigmas citados.

Sustenta que o v. Acórdão não enfrentou as alegações acerca da impossibilidade de exigência do complemento do ICMS-ST, uma vez que não há previsão constitucional ou em lei complementar que autorize tal exigência.

Intimada, a parte embargada se manifestou às fls. 14/21.

É o relatório.

A parte embargante alega omissão do julgado, prolatado nos seguintes termos por essa **C. Oitava Câmara**:

“Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Aja Auto Posto Ltda., pessoa jurídica de direito privado que se dedica, entre outras atividades, ao comércio varejista de combustíveis, óleos

lubrificantes, bem como a prestação de serviços correlatos e no exercício de suas atividades é contribuinte do ICMS, em face de suposto ato coator praticado por Delegado Regional Tributário da Capital - DRTC III.

Aduz a parte autora que a maior parte das operações praticadas envolve produtos sujeitos ao regime de substituição tributária cuja responsabilidade pela apuração e retenção do imposto é atribuída à remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, substituta tributária nos termos da Cláusula Primeira, do Convênio ICMS nº 110/2007, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

Informa que, para requerer a restituição do imposto pago antecipadamente a maior caso o valor da operação realizada com o consumidor ou usuário final seja inferior àquele que serviu de base para a retenção do imposto, protocolou pedido administrativo, na forma da Portaria CAT nº 42 de 2018, para ressarcimento dos créditos de ICMS recolhidos a maior durante os períodos de novembro de 2016, fevereiro a julho de 2017, janeiro, fevereiro, abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2018, janeiro a outubro de 2019, fevereiro a junho, novembro e dezembro de 2020,

no valor de R\$ 123.951,56.

Sustenta que a impetrada superou o prazo legal para apreciação do pedido administrativo, que o ressarcimento pretendido deve ser atualizado pelo IPCA-e, bem como que há risco iminente de cobrança de valores complementares em relação à recolhimentos realizados com base de cálculo presumida menor que a efetivamente realizada.

Requer o deferimento de liminar para que a impetrada promova a imediata análise do pedido de ressarcimento nº SFP-PRC-2023/10066 e em caso de deferimento, libere os valores atualizados mediante a aplicação do IPCA-E para fins de atualização monetária, desde a data do pagamento até o 120º (centésimo vigésimo) dia após o protocolo dos pedidos de ressarcimento sem apreciação, a partir da qual deve ser aplicada a Taxa Selic até o efetivo ressarcimento.

Ao final pugna pela concessão da segurança para o mesmo fim e que seja afastada a aplicação da Portaria CAT nº 42/2018 e art. 66- H, da Lei Estadual nº 6.374/1989, com relação à necessidade de complemento de ICMS-ST quando verificada base de cálculo presumida em valor inferior a base de cálculo efetivada, em razão da ausência de previsão constitucional e em Lei Complementar que autorize e regule a cobrança.

A r. sentença apelada denegou a segurança, sob o fundamento de que a Portaria CAT 42/2018 não prevê prazo para a Administração Pública proferir decisão administrativa.

Respeitado o posicionamento do M. Magistrado “a quo”, importa considerar que o prazo a que alude a impetrante é aquele previsto na Lei Estadual nº 10.177/98, em seu artigo 33, verbis:

“Artigo 33 - O prazo máximo para decisão de requerimentos de qualquer espécie apresentados à Administração será de 120 (cento e vinte) dias, se outro não for legalmente estabelecido.

§ 1.º - Ultrapassado o prazo sem decisão, o interessado poderá considerar rejeitado o requerimento na esfera administrativa, salvo previsão legal ou regulamentar em contrário.

§ 2.º - Quando a complexidade da questão envolvida não permitir o atendimento do prazo previsto neste artigo, a autoridade cientificará o interessado das providências até então tomadas, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior. § 3.º - O disposto no §1º deste artigo não desonera a autoridade do dever de apreciar o requerimento”.

A impetrante alega que o pedido administrativo para ressarcimento foi realizado no dia 29/03/2023, todavia, os documentos por ela apresentados (notadamente o arquivo de fls.

144/145) indicam que o recebimento do pedido administrativo se deu em 31/03/2023.

Apesar da impetrante alegar ter protocolizado os pedidos de ressarcimento de ICMS-ST perante o Fisco Estadual e não ter obtido resposta no prazo de 120 dias, em violação à Lei Estadual nº 10.177/98, as informações prestadas pela Autoridade Coatora (fls. 191 e seguintes) informam a inconsistência dos documentos apresentados pela impetrante, bem como a necessidade de complementação, tendo sido concedido prazo para tanto.

Observa-se, verbis:

“Em verificação preliminar foi constatado que o pedido em tela abrangia períodos referentes a fatos geradores anteriores a 5 anos da data de seu protocolo (anteriores a 29/03/2018) e que, portanto, não ensejariam direito ao ressarcimento, por força dos artigos 150, 156, 165 e 168 da Lei nº 5.172/1966 (CTN), cc, artigo 3º da LC nº 118/2005.

A análise dos arquivos transmitidos (e-Ressarcimento) pelo Contribuinte, por outro lado, em cruzamento computacional de informações contra os dados de sua EFD e de seus documentos fiscais (de emissão própria e nos quais figura como destinatário de mercadorias) apontou inconsistências e desconformidades em relação aos

regramentos que disciplinam o direito ao ressarcimento do ICMS-ST, conforme segue:

os registros constantes dos arquivos enviados não contemplam todas as mercadorias comercializadas pelo Contribuinte nos períodos considerados, sujeitas ao regime do ICMS-ST, isto é, o Contribuinte informou, nos arquivos enviados, apenas os dados referentes a vendas de gasolina, etanol e diesel, omitindo outras mercadorias por ele comercializadas e também sujeitas ao regime do ICMS-ST.

É bastante provável que tal seletividade esteja calcada no fato de que a inclusão da totalidade das mercadorias reduzisse o valor a ser ressarcido ou, até mesmo, resultasse na necessidade de pagamento de complemento do Imposto; o Contribuinte não enviou os arquivos referentes aos períodos de maio, junho, setembro e outubro de 2018, novembro e dezembro de 2019, bem como, janeiro, julho, agosto, setembro e outubro de 2020, ou seja, os arquivos do e-Ressarcimento transmitidos pelo Contribuinte possivelmente ficaram adstritos aos períodos em que o mesmo vislumbrou a possibilidade de obter ganhos com o ressarcimento do ICMS-ST, omitindo os períodos em que poderia haver necessidade de pagamento de imposto complementar; em confrontação de

dados, realizada contra os registros dos arquivos do e-Ressarcimento enviados, foram identificadas inúmeras inconsistências e discrepâncias em relação às informações constantes da EFD, bem como, em relação às informações contidas em documentos fiscais de emissão do Contribuinte e de terceiros.

Face às desconformidades identificadas o Contribuinte foi notificado a corrigir as inconsistências apontadas, conforme notificações de nos IC/N/FIS/000001475/2024 e IC/N/FIS/000001476/2024”.

“No caso em pauta, a Impetrante, ante a inconsistências apuradas foi notificada a corrigir essas inconsistências (notificações de nos IC/N/FIS/000001475/2024 e IC/N/FIS/000001476/2024) em 13/01/2024 e a Impetrante pediu prorrogação de prazo por 60 dias e o prazo foi postergado 15/04/2024”.

Assim, não se descarta que o prazo para análise do requerimento administrativo pela Administração Estadual é de 120 dias, os termos do art. 33, caput, da Lei Estadual nº 10.177/981, todavia, as informações prestadas pela autoridade coatora indicam a insuficiência dos documentos apresentados, concedendo prazo para a sua complementação.

Logo, as informações prestadas pela autoridade administrativa não demonstram desídia ou violação ao princípio da duração razoável do processo, pois foram prestados esclarecimentos ao contribuinte, os quais não foram impugnadas pela parte impetrante no recurso de apelação interposto, que se limitou a impugnar as eventuais nulidades da r. sentença apelada e reiterar o mérito do pedido de procedência.

Nesse contexto, entendo que a denegação da segurança deve ser mantida pelos fundamentos nesta oportunidade apresentados, afastando-se a fundamentação adotada pela r. sentença, visto que o prazo para atuação da Fazenda Pública está previsto na Lei Estadual nº 10.177/98”.

Do julgado acima colacionado, observa-se o reconhecimento de que o prazo para a manifestação da Fazenda Pública Estadual é de 120 dias, conforme previsão da Lei Estadual nº 10.177/98. Todavia, o caso concreto apresenta peculiaridades que obsta a aplicação do prazo mencionado, mormente a inconsistência das informações apresentadas pela impetrante nos autos administrativos e a necessidade de complementação dos documentos, conforme informado pela autoridade coatora.

Logo, houve resposta ao pedido administrativo, no qual foi informada a necessidade de complementação dos documentos. Dentre tais documentos, a Fazenda Pública Estadual identifica a omissão na

apresentação de períodos em que poderia haver necessidade de pagamento do imposto complementar.

Com isso, inexistente a primeira omissão apontada pelo embargante, havendo, em verdade, discordância dos fundamentos apresentados.

No tocante aos pedidos relativos à correção monetária do valor a ser restituído, a ausência de sua análise foi decorrência da improcedência do pedido principal. Assim, como a Turma Julgadora concluiu pela ausência de direito líquido e certo ao ressarcimento (que está sob a análise da Administração Pública).

A não aplicação dos precedentes mencionados pela parte embargante em suas razões recursais decorrem das peculiaridades do caso concreto que foram descritas no v. acórdão embargado e nesta oportunidade reproduzidos.

Logo, as omissões indicadas pela parte embargante decorrem da improcedência do pedido principal. Entretanto, como não foi mencionada essa circunstância no acórdão embargado, de rigor se torna o acolhimento dos embargos, com finalidade de integração.

É o caso, portanto, de acolher os embargos de declaração opostos, apenas para integrar o v. acórdão embargado, mantido o desprovimento do recurso de apelação interposto, pelos seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso posto, *meu voto acolhe os embargos de declaração opostos, nos estritos termos acima enunciados.*

JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR
Relator
(assinatura eletrônica)